



المملكة العربية السعودية
جامعة الملك سعود
كلية العلوم الإدارية
مركز البحوث

حول المساواة في الإجراءات الجنائية

دراسة مقارنة

دكتور

فتوح الشاذلي

أستاذ القانون الجنائي المساعد

بكلية الحقوق بجامعة الاسكندرية

والعلوم الإدارية بجامعة الملك سعود

الرياض

١٤٠٦ هـ (١٩٨٦ م)





" وقل رب زدني علما "

بسم الله الرحمن الرحيم

((يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكروا نثى ، وجعلناكم
شعوبا وقبائل لتعارفوا ، ان اكرمكم عند الله اتقاكم ،
ان الله عليم خبير))

سورة الحجرات ، آية رقم ١٣

تقديم

تعد المساواة في الفكر القانوني الحديث من البديهيات المسلمة لارتباطها بمفاهيم الحق والعدل والعدالة والاستقرار والسلام الاجتماعي . فمنذ القدم والبشرية تكافح في سبيل الوصول الى المساواة واقرارها ، والمساواة عبر التاريخ كانت هدف الفلاسفة والمفكرين والمصلحين الذين نادوا بها ودافعوا عنها حتى غدت مبدأ عاما لايجادل في ضرورته أحد ، في الاقل من الناحية النظرية . لذلك قد يبدو لأول وهلة أن تناول جوانب المساواة بالدراسة امر لاتدعو اليه ضرورة ما ، اذ يعد من قبيل تحصيل الحاصل .

ومع ذلك نجد أن مفهوم المساواة قد تطور ، ومازال هذا التطور يجذب انتباه الباحثين في شتى فروع القانون . ومن ثم تبدو أهمية الدراسة الحديثة لهذا المبدأ الأزلّي . فهي دراسة تفرضها ضرورات متابعة هذا التطور ، واطهار صور اهدار المساواة في الانظمة القانونية المعاصرة ، لاسيما في عصر تكثر فيه الاعتداءات على حقوق الانسان ، وليس الحق في المساواة الا واحدا منها . من أجل ذلك كان مبدأ المساواة وسيظل دائما موضوعا جديدا .

والحق أن المساواة – التي كافحت البشرية من أجلها قرونا عديدة وكتبت حروفها على صفحات التاريخ بدماء الالف الشهداء – تعاني في مجتمعاتنا المعاصرة من أزمة حقيقية نتيجة تعدد صور الخروج عليها . هذه الصور غدت من الكثرة حتى ليخيل اليّنا أن المساواة لم تعد مبدأ عاما ، بل أضحت استثناء من اتجاه جديد بدأ يتبوأ مكانه في المجتمع الحديث الا وهو " اللا مساواة " .

واذا كانت دراسة مبدأ المساواة وتطبيقاته واجبة في فروع القانون كافة ، فهي في نطاق القانون الجنائي أوجب حيث يكثر الخروج على المساواة . هذا الخروج يثير أكثر من غيره الرأي العام ويهز الضمير الجماعي لتعلقه بالعدالة الجنائية . والواقع أنه اذا امكن أن تمر اللامساواة في العديد من المجالات دون أن يحس بها أحد ، فان أدنى خروج على مقتضيات المساواة الجنائية ، يكون وقعه على نفوس الافراد عظيما وتأثيره السيء في جمهور الناس لاتحده حدود .

ما تقدم يشير الى أننا لاننوي دراسة مبدأ المساواة عموما ، وإنما نقتصر على المساواة الجنائية ، وبصفة خاصة على المساواة في القانون الجنائي الاجرائي .

فالمساواة التي تقطن في قلب قانون العقوبات ، تهتم بالدرجة ذاتها الاجراءات الجنائية .

واذا كانت اللامساواة في بعض الاحوال تفرضها طبيعة قواعد الاجراءات الجنائية ووظيفتها ، فان ذلك لا يبرر طرح المساواة كلية في نطاق القانون الجنائي الاجرائي . فالمساواة هدف لشتى فروع القانون ، غاية ما في الامر أن كل فرع من هذه الفروع يحاول تحقيقها حسب طبيعته والوظيفة التي يؤديها في المجتمع .

ويرتبط بتحديد نطاق البحث بيان المنهج الذي سنتبعه في عرض موضوعه . هذا المنهج يجمع بين التحليل والتأصيل والمقارنة . فكما يشير اليه العنوان الذي تخيرناه لهذا البحث ، لانوى الاقتصار على مجرد شرح نصوص القانون الجنائي الاجرائي . ذلك أن الاغراق في التفاصيل - التي تزخر بها مؤلفات الاجراءات الجنائية - يصرفنا عن القاء نظرة شمولية على أحكام النظام الجنائي الاجرائي بهدف استجلاء الاسس والاصول العامة التي يقوم عليها بنيانه . ومن ثم يكون تعرضنا لشرح بعض النصوص الاجرائية بالقدر اللازم لبيان مدى احترام القواعد التي تقررها تلك النصوص لمبدأ المساواة . وفي كل هذا لن ننسى المقارنة مع الشريعة الاسلامية ، وهي المصدر الرئيسي للتشريع في مصر ، فضلا عن أنها شريعة مطبقة بالمملكة العربية السعودية ، ولا مع القانون الفرنسي ، وللتشريع المصري به صلة تبعية قديمة مازالت آثارها باقية للعيان .

وأخيرا فان ماورد في هذا البحث من افكار أو اقتراحات هو من قبيل الاستعمال - الذي نحسبه مشروعا - لحرية الفكر والتعبير وما من شك في أن الحرية والمساواة قرينان ينبغي أن يقوم عليهما ببناء كل مجتمع ديمقراطي متحضر .

والله من وراء القصد وهو الهادي الى سواء السبيل

دكتور

فتوح الشاذلي

تحقيق المساواة بين الافراد من أهداف القانون :

وظيفة القانون هي تنظيم المجتمع تنظيماً يستهدف صون حريات الافراد ومصالحهم الخاصة ، وحفظ كيان المجتمع باقرار النظام فيه وكفالة المصلحة العامة . ولا بد في كل نظام يهدف الى حماية الحقوق والحريات أن يكون العدل أساسه ، وأن يكون التوفيق بين المصالح العام والمصالح الخاصة هو محصلة الموازنة العادلة بين هذه المصالح المختلفة . وتعد الموازنة بين الحقوق والحريات الفردية ، وبين مصلحة المجتمع في الامن والاستقرار تعبيراً عن سيادة القانون في الدولة .

والنظام والاستقرار اللذان يستهدف القانون اقامتهما يقضيان بتحقيق المساواة بين الافراد ^(١) . من أجل هذا كانت قواعد القانون عامة ومجردة ، حيث العموم والتجريد وسيلة ضمان المساواة بين الناس أمام القانون . فالعموم والتجريد لهما وثيق الصلة بفكرة العدل ، اذ عموم القاعدة القانونية وتجريدها يحولان دون التفرقة بين الخاضعين لاحكام القانون .

واذا كان القانون يقوم على اساس العدل ، فمؤدى ذلك أن هذا القانون ينبغي له أن يستلهم في احكامه مبادئ العدل ، وأن يتقيد بها فيما يقرره من تكاليف فلا يجاوز حدودها ^(٢) . واقامة القانون على اساس العدل يتطلب قبل كل شيء أن يراعي المشرع فيما يقرره من احكام ضمان المساواة بين المخاطبين بأحكام القانون .

(١) الدكتور حسن كبيرة ، المدخل الى القانون ، ١٩٧١ ، ص ٢٣ ،
الدكتور شمس الدين الوكيل ، مبادئ القانون ، ١٩٦٨ ، ص ١٩ ،
الدكتور سليمان مرقس ، المدخل للعلوم القانونية ، ١٩٦٧ ، ص ٨ .
Mazeaud, H., L. et J., Leçons de droit civil, 6 éd. par F. Chabas, T.I.,
1980, P.19 et s., A. Weill et Terré, Droit Civil, Introduction générale,
Précis Dalloz, 1979, p. 10.

(٢) الدكتور حسن كبيرة ، المرجع السابق ، ص ١٧٩ .

متى كان تحقيق المساواة هدفا من أهداف النظام القانوني ، فمعنى ذلك أن مبدأ المساواة لا يعني فرعا بعينه من فروع القانون دون غيره . والحق أن المساواة تعني بها كل فروع النظام القانوني بحيث يمكن القول بأن المساواة ليست مبدأ واحدا ، وإنما هناك مبادئ للمساواة بقدر ما يوجد من فروع للقانون . ويتحدد مفهوم كل مبدأ منها أو يختلف باختلاف فرع القانون الذي يعنينا . ومن هنا يمكن الكلام عن المساواة المدنية ، والمساواة أمام الاعباء والوظائف العامة ، والمساواة الادارية (١) ، بل والمساواة بين الدول في المجتمع الدولي ، وقد أصبحت حقا من الحقوق الاساسية التي يقرها القانون الدولي (٢) .

لكن الذي يعنينا من كل صور المساواة هو المساواة في القانون الجنائي ، وهي من أشد صور المساواة اثارة وأصاله لتعلقها بالعدالة الجنائية . ومن المفهوم الا يقبل الافراد تحت أى ظرف من الظروف أن يكونوا غير متساوين أمامها . كذلك نجد أن المساواة الجنائية كانت ولا تزال من أكثر صور المساواة تطورا لارتباطها بتطور وظيفة القانون الجنائي ذاته .

تطور مفهوم المساواة الجنائية :

يستهدف القانون الجنائي بأحكامه اقامة العدل ، شأنه في ذلك شأن كافة فروع القانون . بيد أن تحقيق العدل في المجال الجنائي لا يكفي للوفاء بوظيفة النظام الجنائي ، بل ينبغي أن يكون الوصول الى العدالة بين الافراد هدفا من أهداف هذا النظام .

(١) راجع A. Abdallah, Les applications du principe d'égalité en droit administratif, Etude comparative des droits français et égyptien, Thèse, Rennes 1979.

وراجع كذلك للمؤلف ذاته مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي ، ١٩٨٣ ، ص ٩ وما بعدها .

(٢) راجع في تفصيل ذلك الدكتور محمد طلعت الغنيمي ، الوسيط في قانون السلام ، ١٩٨٢ م ، ص ٣٠٢ ، ٣٠٨ ، الدكتور عازم عبد الجليل ، مبدأ المساواة بين الدول في ضوء التنظيم الدولي المعاصر ، رسالة دكتوراه من جامعة الاسكندرية ، ١٩٧٤ ، ص ٩ وما بعدها .

والعدل والعدالة فكرتان تقومان على مبدأ المساواة في معاملة المخاطبين بأحكام القانون (١) . غير أن المساواة التي يحققها العدل هي مساواة جامدة مجردة تقوم على أساس الوضع الغالب في الحياة ، دون اعتداد بالظروف أو باختلاف الجزئيات في الحياة المتماثلة (٢) . وتلك هي المساواة التي يمكن أن تحققها نصوص القانون التي تقرر الحكم الواحد للمراكز المجردة المتماثلة ، ولا يملك المشرع عندما يضع النصوص القانونية أن يستهدف أكثر من ذلك . لكن تلك المساواة لا تحقق العدالة حتما ، إذ تقتصر على تحقيق العدل . فالعدالة تفترض أكثر من التسوية الشكلية المجردة بين من يوجدون في مراكز متماثلة ابتداء . ذلك أن تحقيق العدالة يتطلب تفريد الحكم الواحد تبعا لاختلاف الظروف الخاصة أو الجزئيات الواقعية التي تميز كل مركز من المراكز عن غيره . ومن هنا يمكن القول بأنه إذا كان التعميم الذي تتميز به القاعدة القانونية يحقق العدل ، فإن التفريد في المعاملة ، الذي يتنافى بلا شك مع التجريد والتعميم ، هو الكفيل بضمان تحقيق العدالة بين المخاطبين بأحكام القانون .

والحق أن تطور القانون الجنائي ، لاسيما في القرنين الماضيين وخلال القرن الحالي ، كان يدور حول تلك الموازنة بين فكرتي العدل والعدالة . فاقامة احكام القانون الجنائي على أساس العدل يضمن تحقيق المساواة الشكلية الجامدة والمجردة ، وهي كما رأينا لا تكفي لتحقيق أهداف هذا الفرع من فروع القانون . ذلك أن المساواة الشكلية المجردة تفرض على المشرع أن يحدد العقوبات لمختلف الجرائم تحديدا يمنع كل تفرقه بين الافراد حسب ظروف كل حالة واقعية . وبهذا يتحول القانون الجنائي الى مجرد قائمة بالعقوبات التي يكون معيارها الوحيد جسامه السلوك الاجرامي . ويستحيل مع هذا التحديد اجراء التفرقة بين الافراد في المعاملة الجنائية ، وبذلك يلغى كل دور للقاضي الذي لا يملك تفريد العقوبة ، وتقتصر وظيفته على أن يكون مجرد " فم للقانون " ، على حد تعبير مونتسكييه (٣) .

(١) في تحديد العلاقة بين القانون والعدل والعدالة ، راجع :

Weill et Terré, Op.Cit., p. 10 ets., Mazeaud, Op.Cit., p. 23 ets.

(٢) الدكتور حسن كيرة ، أصول القانون ، ١٩٥٨ ، ص ٣٠ ، الدكتور سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص ٩٠ .

(٣) M. Danti-Juan, A propos du principe de l'égalité en droit pénal français, R.D.P. et de crim. 1985, p. 217.

ولا يتسع المقام هنا لتفصيل مراحل تطور القانون الجنائي في اتجاه رفض الاكتفاء بذلك المفهوم للمساواة الجنائية^(١). وما يهمنا تأكيدنا هو أن هذا التطور قد انتهى فعلا برفض تلك المساواة الجامدة المجردة ، وأحلال نوع من المساواة الواقعية التي تستهدف تحقيق العدالة محلها . فالمساواة التي تقوم عليها فكرة العدالة هي المساواة الحقيقية العادلة التي تقيم وزنا للظروف الخاصة أو الجزئيات الواقعية ، وتميز كل مركز من المراكز عن غيره تمييزا لا يتيسر للمشرع عند وضع النصوص القانونية العامة المجردة . هذا المفهوم للمساواة ، الذي يتنافى مع تحديد وظيفة القاضي بحصرها في مجرد ترديد نصوص القانون ، يعد أكثر فعالية في تحقيق أهداف القانون الجنائي . ذلك أنه لا يعني بالتسوية الحسابية في العقاب بقدر تركيزه على توفير فرص متساوية للإصلاح والتهديب . وبديهي أن تلك المساواة المجسمة الواقعية لا يمكن أن تتحقق بالاعتماد على نصوص القانون وحدها ، وإنما لامناص في سبيل الوصول إليها من الالتجاء إلى القاضي الذي يلعب دورا رئيسيا في محاولة تحقيقها^(٢) .

ما تقدم يتضح أنه إذا كان مفهوم المساواة في القانون الجنائي قد تطور ، فإن قانون الإجراءات الجنائية كان ولا يزال الوسيلة التي بواسطتها أمكن وضع ثمار هذا التطور موضع التنفيذ الفعلي .

المساواة والإجراءات الجنائية :

قانون الإجراءات الجنائية هو الركيزة الأساسية لأعمال قانون العقوبات

(١) في مراحل تطور وظيفة القانون الجنائي بصفة عامة ، راجع الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ١٩٦٨ م ، ص ١٢٢ وما بعدها ، الدكتور علي راشد ، القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ، ١٩٧٤ ، ص ١٠ وما بعدها ، وفي تطور مفهوم المساواة الجنائية بصفة خاصة ، راجع : M. Danti-juan, L'égalité en droit pénal, Thèse, Poitiers, 1984, pp. 26 et 81.

(٢) راجع في أهمية دور القاضي في التفريد ، الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص ٧٠٠ .

والانتقال به من مرحلة التجريد الى مرحلة التطبيق العملي (١) . هذه الوظيفة للنظام الجنائي الاجرائي تبين أهمية الدور الذي يمكن أن يؤديه هذا النظام في ترجمة تطور مفهوم المساواة الجنائية الى نصوص اجرائية تمكن من الوفاء بمتطلبات تحقيق تلك المساواة دونما اسراف أو مبالاة .

وفي صدد التفرقة بين قواعد المرافعات وقواعد الاجراءات الجنائية يشير الفقه الى أن مراكز الخصوم في الدعوى المدنية المنظمة بقانون المرافعات متساوية ، بينما يعطى قانون الاجراءات الجنائية للنياية العامة في الدعوى الجنائية مكنات لاتتوافر للمتهم . ويبرر الفقه هذا الاختلاف بين نوعي القواعد الاجرائية باختلاف المصالح التي يحميها كلا القانونين (٢) .

لكن على الرغم من هذا الاختلاف تظل المساواة غاية للقانون الجنائي الاجرائي ينبغي أن تسعى اليها نصوصه وأن تستهدفها تنظيماته . وإذا كانت طبيعة المركز الاجرائي الجنائي تفرض في بعض الاحوال الخروج على المساواة بين النياية والمتهم (٣) ، فانها لاتصلح بأى حال مبررا لإهدار المساواة بين المتهمين أنفسهم فمن خصائص القانون الجنائي الاجرائي أنه - كسائر فروع القانون - يتضمن قواعد عامة مجردة . ويقتضي ذلك ضرورة أن تسعى هذه القواعد الى ضمان تحقيق مساواة الناس امام القانون الاجرائي . ولايتأتى تحقيق ذلك الهدف الا اذا كفلت القواعد الاجرائية للجميع حقوقا وضمانات متساوية في مواجهة الاجراءات الجنائية (٤) .

-
- (١) الدكتور أحمد فتحي سرور، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، عدد خاص ١٩٨٣ ، ص ٤٦٥ ، وراجع في بيان العلاقة بين قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية الدكتور رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، الجزء الاول ١٩٧٧ ، ص ١٠ وما بعدها ، الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٨٢ ، ص ٤٠ .
 - (٢) الدكتور مأمون سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض ، ١٩٨٠ ، ص ١٩ ، الدكتور رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية ، السابق الاشارة اليه ، ص ١٥٦ .
 - (٣) وكما هي عديده صور الخروج على تلك المساواة بحيث يبدو من العبث محاولة حصرها، راجع على سبيل المثال ، المواد ٦٤ ، ٨٠ ، ١٦١ ، ١٦٤ من قانون الاجراءات الجنائية المصري .
 - (٤) الدكتور أحمد فتحي سرور، الشريعة والاجراءات الجنائية ، ١٩٧٧ ، ص ٦٥ ، الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١٤١ .

بيد أن هذا الهدف لا يزال بعيد المنال . ذلك أنه إذا كان جانب هام من قواعد الإجراءات الجنائية يعكس تعلق المشرع الاجرائي باقامة العدل وتحقيق المساواة، فإن الكثير من النصوص الاجرائية يظهر على العكس ارادة اقرار اللامساواة بين الخاضعين لاحكام القانون الجنائي الاجرائي . وقد تكون اللامساواة مبررة وذلك عندما تستهدف تحقيق العدالة، فالمساواة والعدالة ليسا مترادفين بحيث يكون هناك تطابق تام بينهما . بل أن اعتبارات العدالة قد تفرض اللامساواة في بعض الاحوال . وفي هذه الاحوال تكون المساواة في الحكم بين المراكز الواقعية غير المتماثلة هي الظلم بعينه . فالمساواة التي هي قرين العدالة لا تتصور الا حيث تتساوى كافة الظروف الواقعية (١) .

تقسيم الدراسة :

المساواة من أهداف النظام الجنائي الاجرائي . يتضح ذلك من النصوص التي تقر مبدأ المساواة ، وتسن الضمانات الاجرائية المؤكدة لتلك المساواة . بيد أن المساواة الإجرائية تظل نسبية عند التطبيق ، بل انها تترك احيانا مكانها لصالح اللامساواة القانونية التي تتناثر مظاهرها في ثنايا الإجراءات الجنائية .

واذا كانت المساواة مؤكدة بالنصوص والضمانات الاجرائية ، فالقانون الاجرائي يتبنى اللامساواة ايضا عن ادراك كامل . ونحاول في هذه الجولة السريعة حول الاجراءات الجنائية ان نسبر اغوار تلك الفكرة الأولية . لكن قبل الدخول في هذه الدراسة نرى من الملائم التمهيد لها ببعض الأوليات عن المساواة الاجرائية .

ومن ثم تتحدد خطة بحثنا لهذا الموضوع على النحو التالي :

- | | | |
|--------------|---|--|
| فصل تمهيدي | : | اوليات عن المساواة الاجرائية . |
| الباب الاول | : | تأكيد مبدأ المساواة في الاجراءات الجنائية . |
| الباب الثاني | : | مظاهر اللامساواة القانونية في الاجراءات الجنائية . |

(١) راجع في هذا المعنى J.-L. Harouel, Essai sur l'inégalité, 1984, p. 10

فصل تمهيدى

أوليات عن المساواة الاجرائية

الأوليات التي نعنيتها تتعلق اساسا بالاصول التاريخية لمبدأ المساواة من ناحية ، وبنظرة الأنظمة المعاصرة للمساواة من ناحية أخرى . فالنظرة التاريخية المقارنة تبدو لنا خير تمهيد لدراسة الموضوع الذى نحن بصدده . ومن ثم نقسم هذا الفصل التمهيدى الى مبحثين ، نعود في أولهما الى الوراء لنتتبع موضع المساواة الجنائية منذ القدم ، ونلقي في ثانيهما نظرة من عل على موقف الانظمة المختلفة من المساواة الجنائية .

المبحث الأول المساواة الاجرائية من الناحية التاريخية

ليس من اليسير دراسة المساواة الجنائية في العصور القديمة حيث ساد نظام الانتقام الفردي ، ولم تكن الدولة قد تدخلت بعد في المجال الجنائي . ففي هذا الدور من ادوار تطور القانون الجنائي كان الغرض أن ضرر الجريمة لا يلحق الا المجني عليه الذي يتولى بنفسه أو بعون من أقاربه الإنتقام من الجاني برد الإعتداء بمثله أو بأشع منه قسوة (١) . ومن البديهي أنه في دور الانتقام الفردي يكون الكلام عن المساواة عموما ، والمساواة الاجرائية بصفة خاصة أمراً لا محل له ، اذ أنه لا وجود للقواعد القانونية التي تحدد العقوبات أو ترسم اجراءات لتوقيعها على الجاني . فمعنى الجريمة والعقوبة لم يكن معروفا في هذا العصر ، وانما كانت الغرائز هي المحركة لمختلف التصرفات (٢) .

وبعد أن نشأت الاسرة بدأت تظهر بوادر المساواة في العقاب ، مع اتخاذ الإنتقام شكلا منظما . فالإعتداء من أحد افراد الاسرة على فرد آخر يعطي المجني عليه حقا في ايقاع اعتداء مماثل تحت اشراف رئيس الاسرة . فيظهر نظام القصاص حيث العين بالعين والسن بالسن تهذب الانتقام ، وكانت تلك بداية المساواة في العقاب . ولكن الكلام عن المساواة الإجرائية كان حتى ذلك الحين سابقا لأوانه، اذ الغرض أن الإجراءات كانت جد مقتضبة .

ولما برزت جسامه الاضرار المترتبة على الانتقام فرديا كان أو منظما ، استبدل به نظام الدية التي كانت اختيارية في اول الأمر ثم اجبارية بعد ذلك تتولى

(١) الدكتور عبدالوهاب العشماوى ، الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية ، رسالة دكتوراة القاهرة ١٩٥٣ ، ص ١٢ ، الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، الاسكندرية ١٩٦٨ ص ١٢٣ وما بعدها ، الدكتور مأمون سلامة ، قانون العقوبات - القسم العام ١٩٧٩ ص ٥٤٨ ، الدكتور علي راشد المرجع السابق ص ١١ .
J.-Cl. Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 1976, p.32.

(٢) الدكتور حسن المرصفاوى ، الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ووضعه في المجتمع العربي ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، العدد الثامن عشر يوليو ١٩٨٤ ، ص ٢٣ .

فرضها سلطات مركزية داخل القبيلة ، مراعية التناسب بين ضرر الجريمة ومقدار التعويض عنه ^(١). وقد كانت الإجراءات في هذا الدور من ادوار القانون الجنائي - وفيه شهد الحق في العقاب أول تنظيم له ، وأن كان تنظيما خاصا - أقرب الى النظام الاتهامي ، تمر فيه الدعوى بمرحلة واحدة امام القاضي الذي يحكم لمن ترجح كفته . وقد اقتضى هذا النظام اقرار المساواة التامة بين الخصوم في اجراءات المحاكمة.

وفي بداية نشأة الدولة كان همها الوحيد الانتقام من الجاني ، وقد ترتب على ذلك عدم تحديد الجرائم وقسوة العقوبات والتفرقة بين الافراد في المعاملة ^(٢). ومن ثم لم تكن قاعدة المساواة مطبقة أو معمولا بها ، اذ تفتقد أهم مفترضاها . لكن مع استقرار الدولة ظهرت طائفة الجرائم العامة ، لذلك نظمت الدولة سلطاتها القضائية لتحل محل العدالة الخاصة ، وتولت العقاب على الجرائم العامة ، ثم على كافة الجرائم في تطور لاحق حتى ماتعلق منها بحقوق الافراد . وفي هذا الدور من ادوار التطور ، ظهر نظام آخر من أنظمة الإجراءات الجنائية هو نظام التنقيب والتحرى ، وفيه تعتبر الدعوى الجنائية ملكا للجماعة تباشرها بواسطة ممثليها الذين يتوبون عنها . هذا المفهوم للإجراءات الجنائية أدى الى عدم المساواة بين الادعاء الذي يمثل الجماعة والمتهم، اذ تملك سلطة الادعاء من الحقوق ما لا يملكه المتهم .

(١) الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص ١٤ . ويقرر الاستاذ الدكتور علي راشد في هذا الصدد ، ص ١٥ ، مانصه " وبنظامي القصاص والدية بالذات تحول الانتقام في جرائم الدم الى معنى العقاب ، ولكنه ظل (عقابا خاصا) يتولاه المجني عليه أو أولياء دمه شخصا وبصورة مباشرة . وكانت تنقصه فضلا عن ذلك من خصائص العقاب القانوني ، السلطة العامة التي تضمن أن يكون محترما وعادلا " .

(٢) الدكتور مأمون سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، ١٩٧٦ ، ص ١٤ ، الدكتور احمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ١٩٧٧ ، ص ٧٠ . ومن المعروف أن النظام الاتهامي هو اقدم النظم الاجرائية التي عرفها التاريخ في مجال اقتضاء الحق في العقاب ، اذ يعكس هذا النظام تلك المرحلة من مراحل تطور الحق في العقاب التي كان فيها حقا خالصا للمجني عليه ، راجع في تفصيل ذلك ، الدكتور عبدالفتاح الصيفي ، حق الدولة في العقاب ، ١٩٧٧ م ، ص ١٨٧ وما بعدها .

(٣) راجع بتفصيل واف مراحل تطور حق الدولة في العقاب في بحث الدكتور حسن المرصفاوي ، الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ص ٢٤ وما بعدها ، الدكتور مأمون سلامة ، قانون العقوبات - القسم العام ، ص ٤٥ وما بعدها ، الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ١٩٨٢ م ، ص ١٢ ، الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ص ١٠ وما بعدها .

وإذا كانت اللامساواة طابع نظام التنقيب والتحري ، والمساواة بين الخصوم مميز النظام الاتهامي ، فإن يد التهذيب قد امتدت الى هذين النظامين ، ونشأ فيما بعد نظام مختلط ظهرت معه فكرة المساواة بشكل اكثر وضوحاً على ما سنقصله عند دراسة النظام الإجرائي المصري المعاصر .

هذه العجالة عن تطور مفهوم المساواة الجنائية لاتغني عن جولة سريعة في ثنايا القوانين القديمة لنرى الى أى حد اعتنقت فكرة المساواة .

في مصر الفرعونية أولاً يمكن أن نلاحظ أنه إذا كان الإنتقام من الجاني قد بدأ فردياً ، كما هو الحال لدى كافة الشعوب القديمة ، إلا أنه سرعان ما تطور النظام الإجرائي المصري القديم ، ليحل محل الإنتقام الفردي نظام قانوني يجعل للفرد المجني عليه دوراً في الدعوى الجنائية ، عن طريق تقديم شكوى الى السلطات المختصة التي تتولى توقيع الجزاء على الجاني . ومما يوءيد تلك الملاحظة ما جاء على لسان كهنة منفيس من أن إيزيس قد وضعت لأجدادهم القوانين كي يحل عمل العدالة المنظم مكان الاعتداءات المتناهية والقوة الغشومة (١) .

وقد يأخذ البعض على النظام الجنائي الفرعوني أنه لم يستهدف تحقيق العدل والمساواة بقدر ما استهدف الإبقاء على أنظمة الحكم والحرص على التقاليد الدينية (١) . هذه الملاحظة تقود اليها بعض احكام النظام سواء فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية أو بالقواعد الإجرائية . ففي قانون العقوبات يشير بعض المؤرخين الى اللامساواة في عقاب بعض الجرائم بين الحر والعبد . وفي نطاق الاجراءات الجنائية يسجل التاريخ وجود نوعين من السجون ووجود محاكم عادية ومحاكم استثنائية ، بالإضافة الى اختصاص الملك بالقضاء اذا شاء في الدعاوى الهامة . لكن كل هذه المظاهر لا ينبغي أن تحجب عنا حقيقة هامة هي أن المساواة مفهومه بروح هذا العصر كانت

(١) حسن نشأت ، شرح قانون تحقيق الجنايات ، ١٩١٨ ص ٢٦ .

(٢) راجع في هذا المعنى ، الدكتور رؤوف عبيد ، بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث نوفمبر ١٩٥٨ ص ٨٤ .

سمة من سمات النظام الجنائي بشقيه الموضوعي^(١) والإجرائي . وفيما يتعلق بالنظام
الإجرائي روعي في تنظيم المحاكم وتشكيلها وإجراءاتها توفير ضمانات لكفالة العدالة
لم يوجد لها نظير في الشرائع القديمة . كذلك تسجل بعض الوثائق وصايا الملوك الى
ابنائهم الذين سيرثون العرش باتباع العدل وتحقيق المساواة . يضاف الى ذلك وصايا
الملوك الى القضاة فقد كان الملك يطلب من القضاة قبل تسلم مناصبهم أن يقسموا يميناً
بعدم اطاعة أوامرهم لو أنه طلب منهم يوماً ما يخالف العدالة . وبصفة عامة كانت
المساواة الاجتماعية والقانونية سمة مميزة لاغلب ادوار قانون مصر الفرعونية ،
وللمدونات القانونية التي صدرت في هذا العصر . وقد كان للعدالة والمساواة في مصر
الفرعونية أساس ديني مستمد من العقيدة التي تمثلت في تأليه آلهة العدالة والحق
والإنصاف ، الآلهة معات^(٢) .

وعند البابليين اتسم قانون حمورابي ببعض القسوة فيما قرره من عقوبات ،
وبعدم المساواة في تطبيق العقوبة حيث كان يعتد في تطبيقها بالوضع الاجتماعي
للمجني عليه^(٣) . ومع ذلك فإن هذه الاستثناءات لا ينبغي أن تطمس حقيقة هامة
مؤداها أن العدل في قانون حمورابي كان هو أساس الملك وأساس القانون^(٤) .

(١) في مجال قانون العقوبات عرف المصريون مبدأ لاجرمية ولاعقوبة الابنص ،
وهو ضمان هامة من ضمانات المساواة الجنائية . كذلك لم يفرق القانون
الفرعوني في عقوبة القتل العمد بين الحر والرقيق ، الى غير ذلك من مظاهر
المساواة . في تفصيل ذلك ، راجع بحث الدكتور رفوف عبيد المشار اليه
في الهامش السابق ، ص ٩ وما بعدها . ولمزيد من التفصيل عن مبدأ المساواة
في الحضارات القديمة بصفة عامة ، راجع الدكتور رشاد حسن خليل ،
مفهوم المساواة في الاسلام ، الرياض ١٣٩٣ هـ ، الدكتور فؤاد عبد المنعم
أحمد ، مبدأ المساواة في الاسلام ، ١٩٧٢ م ص ٣١ وما بعدها ، الدكتور علي
عبدالواحد وافي ، المساواة في الاسلام ، ١٩٨٣ م ، ص ١١ وما بعدها .

(٢) R. Charles, Histoire du droit pénal, Que sais-Je? 1969, p. 19.

(٣) الدكتور عبدالسلام الترماني ، الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية ،
١٩٨٢ م ، ص ٧٢ .

(٤) الدكتور محمود السقا ، دروس في تطور القوانين القيت على طلاب قسم القانون
بكلية العلوم الادارية ، ص ٣٥ وما بعدها . ويفرر الاستاذ الدكتور محمود السقا
في هذه الدروس مايلي : أن الخاتمة في قانون حمورابي تتكلم عن فكرة
العدالة ايضاً حيث أنها تواجه فكرة الثواب والعقاب . . . وكان الثواب
والعقاب بالنسبة لعموم الرعية فلا يقلت من العقاب احد فهذا حكم الآلهة
(مردوك) وبهذا قضى حمورابي . اما بالنسبة لمواد القانون " فالحقيقة أنها
اسست على احكام العدالة سواء فيما يتعلق بالأسرة وحقوق الافراد والنظام
الإجتماعي . . . " كل هذا يشير الى صفة العدالة التي اصطبغ بها قانون
حمورابي .

فقانون حمورابي كان في مجمله قانونا عادلا ، يهدف الى تحقيق المساواة بين افراد المجتمع بقدر ماتسمح به ظروف العصر . ومن أجل الوصول الى المساواة اعتنق هذا القانون مبدأ القصاص ، وقام حمورابي بانتزاع السلطة القضائية من رجال الدين ليتولى القضاء في مجلسه وليحكم بين الناس بالعدل . وتشير مقدمة قانون حمورابي الى هذا المعنى حينما أعلن عن نفسه أنه " ملك العدالة ، وأنه أقام في الارض شريعة عادلة حتى لا يظلم الاقوياء الضعفاء ، وحتى ينال العدالة اليتيم والارملة " . كذلك اهتم حمورابي بتحقيق المساواة أمام القضاء ، ودعا كل من يقع عليه ظلم أن يأتي اليه ليدفع عنه الظلم . ومما يؤكد تلك الرغبة في تحقيق المساواة ماقرره قانون حمورابي من عقاب القاضي الذي حكم بغير الحق في القضية التي نظرها ^(١) .

وفي القانون الجنائي اليوناني القديم ظهرت فكرة المساواة بوضوح . فبعد ثورة الشعب في أثينا ضد امتيازات طبقة الاشراف التي كانت تسيطر على القضاء . وتستغله لتحقيق مصالحها ، صدر في سنة ٦٢١ ق . م قانون الملك " دراكون " . هذا القانون ، رغم قسوة وشدة العقوبات التي قررها ، أرسى قواعد المساواة بالنسبة للكافة ^(٢) . وتأكدت فكرة المساواة هذه مع قانون الملك " صولون " الصادر سنة ٥٩٤ ق . م ، حيث ألغى الكثير من الامتيازات ، ونادى بالمساواة في الحقوق بصفة عامة والمساواة أمام القانون الجنائي بصفة خاصة . وبعد قانون صولون توالست التشريعات المستوحاة من مبدأ المساواة حتى اضحت المساواة أمام القانون أحد المبادئ الرئيسية التي ارستها الديمقراطية في أثينا ، والتي تركت بصماتها واضحة فيما بعد على تاريخ الديمقراطيات في العالم القديم ^(٣) .

-
- (١) لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع ، راجع الدكتور عبد السلام الترماني ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ وما بعدها .
- (٢) M. Danti- Juan, Thèse Précitée, P.4.
- (٣) الدكتور صوفي ابو طالب ، مبادئ تاريخ القانون ، الجزء الاول ١٩٧١م ص ٤٨ ، زهدى يكن ، تاريخ القانون ١٩٦٩م ، ص ١٠٠ ، الدكتور عبد السلام الترماني ، المرجع السابق ، ص ٨٥
- R. Charles, Histoire du droit pénal, que sais-je?, 1969, P. 19.

وفي روما القديمة كانت ثورة الشعب الروماني طيلة سنوات عشر ضد امتيازات الاشراف، ومطالبته بتدوين القانون تحقيقا للمساواة هي الدافع لإصدار قانون الاالواح الإثني عشر عام ٤٥٠ ق. م. هذا القانون ، الذي يعد أول القوانين المدونة في روما القديمة ، كان قانونا مدنيا بحثا تخلص من الصيغة الدينية ، واعترف بمساواة الجميع امام القانون (١) . وفي المجال الجنائي تبني هذا القانون النظام الذي كان سائدا لدى كافة الشعوب القديمة وهو نظام الانتقام الفردي ، فأخذ بنظام القصاص في جرائم الاضرار بجسم المجني عليه ، اى اقامة التعادل بين فعل الاعتداء وما يلحق الجاني من اذى. والقصاص يحقق المساواة ، وفيه تهذيب لقانون الثار ، اذ يقوم على المماثلة، العين بالعين والسن بالسن والذراع الأيمن بالذراع الأيمن .

الحديث عن المساواة في القوانين القديمة يقودنا الى الكلام عن القانون الفرنسي القديم الذي غدا كغيره من الشرائع أثرا يحكى (٢) . كان القانون الفرنسي القديم مصطبغا بعدم المساواة الجنائية عموما ، والاجرائية بصفة خاصة ، يتضح ذلك من بعض القواعد التي كانت تمنح ضمانات اجرائية أو امتيازات قضائية للاشراف ورجال الدين على غرار ما كان سائدا لدى الشعوب القديمة (٣) . وقد تمثلت هذه الضمانات والامتيازات في تخصيص محاكم خاصة للاشراف أو لمن يعطيهم الملك الحق في رفع دعواهم امام قضاء خاص . وظهر عدم المساواة جليا فيما يتعلق بتنفيذ العقوبات (٤).

M.-Danti-Juan, thèse Précitée, p.5.

(١)

(٢) ووجه الشبه بين القانون الفرنسي القديم وغيره من القوانين القديمة التي عرضنا لها هو الذي دفعنا الى وضعه في عداد هذه القوانين ، بل ان بعض القواعد الجنائية الموضوعية والاجرائية التي كانت معروفة لدى الشعوب القديمة ، وبصفة خاصة في مصر الفرعونية ، لم يتوصل اليها القانون الفرنسي الا بعد الثورة الفرنسية بفضل جهود وكتابات فلاسفة القرن الثامن عشر .

J.Cl. Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 1976, p.34,

(٣)

(٤) من ذلك مثلا ما كان متبعاً في تنفيذ عقوبة الاعدام حيث كان الاشراف المحكوم عليهم بتلك العقوبة يعدمون بضرب العنق (المقتلة)، في حين كان يعدم غيرهم شنقا . R.Charles, Op.Cit., p. 30 ; R. Mandrou, Introduction à la France moderne, 1974, p. 147.

كما ترتبت اللامساواة - وان لم تكن مقصودة لذاتها - كنتيجة لخصائص النظام الاجرائي الذي كان معمولاً به في القانون الفرنسي القديم . فتطبيق النظام التنقيبي في هذه الفترة - بما يستتبعه من سرية الاجراءات سواء في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة - يجعل تحقق المساواة أمراً تصعب مراقبته ^(١) . يضاف الى ذلك أن تدخل الملك في شئون القضاء الجنائي جعل له الهيمنة على هذا القضاء ، ولم يكن ذلك بطبيعة الحال بغرض تحقيق المساواة بين الافراد ^(٢) .

ورغم صدور مرسوم سنة ١٦٧٠ ، لم تختف كافة مظاهر اللامساواة الاجرائية . فهذا المرسوم لم ينجح في ازالة كل هذه المظاهر لانه اعتنق بصفة رئيسية نظام التنقيب والتحرى الذي يقود - بالنظر الى ما يترتب عليه من سرية الاجراءات - الى انعدام المساواة بين الخصوم .

وقد اثار عدم المساواة في القانون الجنائي الفرنسي القديم ردود فعل عنيفة لدى فلاسفة القرن الثامن عشر امثال مونتسكيه وفولتير وروسو . وكانت اهم الانتقادات التي وجهت الى هذا القانون تلك التي وجهها الفقيه الايطالي بيكاريا في مؤلفه عن الجرائم والعقوبات متأثراً بأفكار هؤلاء الفلاسفة ^(٣) . وقد أوحى أفكار بيكاريا باصلاحات قضائية في اتجاه تحقيق المساواة على يد لويس السادس عشر ، كما كانت تلك الافكار الملهم للقوانين الصادرة عن الثورة الفرنسية الى درجة يرى معها البعض أنه قد ساهم بمؤلفه هذا في الثورة الفرنسية ^(٤) . وتجلى ذلك بصفة خاصة في اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر في ١٦ أغسطس سنة ١٧٨٩ الذي وضع المساواة في قمة حقوق الانسان بنصه عليها صراحة في مادته الاولى ^(٥) .

(١) Danti-Juan, Thèse Précitée, p.5 et s.

(٢) M. Rousselet et J.-M. Aubouin, Histoire لمزيد من التفصيل ، راجع
de la justice, Que sais-je? 1976, p.21 et s., Soyier Op.Cit., p. 34,
Mandrou, Op.Cit., p. 14 et s .

(٣) ومما اقترحه بيكاريا في كتابه ، ثائراً في ذلك على اللامساواة الجنائية التي صبغت القانون الجنائي الفرنسي القديم ، ضرورة أن ينظر الى كل افراد الجماعة نظرة متساوية أمام التشريع الجنائي ، وأن الحاكم الذي يمثل المجتمع لا يملك الا أن يسن تشريعات عامة تلزم كل أفراد هذا المجتمع .
J.-Cl. Soyier, Op.Cit., p. 34.

(٤) جاء نص هذه المادة علي النحو التالي :
(٥) "Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits".

وتوالت القوانين الصادرة عن الثورة الفرنسية مؤكدة المساواة أمام القانون الجنائي بصفة عامة ، والمساواة الاجرائية خصوصا ، أى تلك التي تقضي باخضاع الافراد لاجراءات واحدة وتنفيذ العقوبات في ظروف متساوية. والواقع أن هذا التصوير الثورى للمساواة والذي جاء كرد فعل على ماكان سائدا من قبل ، قد لحقه تطور جذرى فيما بعد ^(١). وكل مايهما أن نؤكد في هذا المقام هو أن مبدأ المساواة وفقا لمفهومه الحديث يهيمن اجمالا على الاجراءات الجنائية في النظام الفرنسى المعاصر ، على مايتضح لنا من مقارنته بالنظام الاجرائى المصرى .

واذا كنا لم نعرض في هذه المقدمة التاريخية لموقف الشريعة الاسلامية من مبدأ المساواة ، فذلك لاننا لانعتبرها تاريخا نعرض له عند الحديث عن الاصول التاريخية لمبدأ المساواة ، وانما هي قانون مطبق في بعض البلاد الاسلامية ، ومصدر للتشريع في بعضها الاخر . ومن ثم يكون موضع دراسة المساواة في الشريعة الاسلامية هو جوهر البحث وليس مقدمته التاريخية .

(١) راجع في مراحل هذا التطور لمفهوم المساواة الجنائية ،
M. Danti-Juan, Thèse précitée, P.10 et s., J.Cl. Soyer, Op.Cit., p.37
et s., et infra, p.6 et s.

المبحث الثاني

مكان المساواة الاجرائية في الانظمة المعاصرة

تعتبر الانظمة القانونية المعاصرة بمبدأ المساواة صراحة أو ضمناً ، وأياً كانت الايديولوجية التي تنبع منها . وتتجلى قيمة هذا المبدأ عندما يتعلق الامر بالقانون الجنائي ، وإن كانت المساواة الجنائية فرعاً من المساواة امام القانون بصفة عامة. ولان الدراسة المقارنة ستقودنا الى مقارنة النظام المصري بغيره من الانظمة الاجرائية المعاصرة ، لذلك نقتصر على القاء نظرة خاطفة على المكان الذي تحتله المساواة الاجرائية في التشريعات المعاصرة لنتحقق من عالمية مبدأ المساواة امام القانون .

سبق أن اشرنا الى احتلال مبدأ المساواة القانونية مكان الصدارة في اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر عن الثورة الفرنسية . لكن النص على المساواة القانونية في المادة الاولى من الاعلان لم يغن عن تأكيد المساواة الجنائية في المادة السادسة منه والتي تقرر أن " القانون تعبير عن الارادة العامة ... يجب أن يكون واحداً بالنسبة للكافة سواء عندما يحمي أو عندما يعاقب (١) . كما أكدت المادة الثانية من الدستور الفرنسي الحالي مبدأ المساواة عندما تقرر أن فرنسا " ... تضمن المساواة امام القانون لكافة المواطنين دون تمييز بسبب الاصل أو الجنس أو الدين ... " . وبالإضافة الى النصوص التي تقرر مبدأ المساواة صراحة ، توجد نصوص أخرى يعترف بعضها ضمناً بهذا المبدأ ، ويقرر بعضها الآخر الضمانات الكفيلة بحماية المساواة سواء بواسطة المواطن أو عن طريق القاضي (٢) .

وفي النظام الانجلو سكسوني نجد أن بيان الحقوق BILL OF RIGHTS الصادر في انجلترا سنة ١٦٨٨ كان يدين انشاء محاكم استثنائية بواسطة الملك . كذلك يؤيد اعلان الاستقلال للولايات المتحدة الامريكية الصادر سنة ١٧٧٦ أن كل

(١) "La loi est l'expression de la volonté générale ..., elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse".

(٢) راجع في تفصيل ذلك M. Danti-Juan, Thèse Précitée, p. 45 et s.

الأفراد ولدوا متساوين. والتعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي الذي تم إقراره في سنة ١٨٦٩م يؤكد بدوره أنه لا يحق لاية ولاية أن تحرم أحدا من الخاضعين لسلطانها من المساواة في الحماية أمام القوانين ، ولا يحل لولاية أن تضع قانونا من شأنه أن ينتقص من المزايا والحصانات التي يتمتع بها مواطنو الولايات المتحدة .

وفي الدول الاشتراكية تقرر الدساتير فيها مبدأ المساواة أمام القانون صراحة أو تعترف به ضمنا . فالمادة ١٢٣ من دستور اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية لسنة ١٩٣٦م كانت تؤكد أن المساواة في الحقوق بين مواطني الاتحاد السوفيتي هي قانون ثابت لا يمكن التنازل عنه ولا يمكن إبطاله . والمادة الثامنة من أسس التشريع الجنائي السوفيتي ، التي أقرها مجلس السوفيت الأعلى في سنة ١٩٥٨م تقرر مبدأ المساواة أمام القانون والإجراءات الجنائية بصفة خاصة عندما تنص على أنه " في الدولة السوفيتية لا توجد محاكم مخصصة لفئات متميزة ، ولا محاكم خاصة بجنس أو جنسية . كل المواطنين سواء أمام القانون والقضاء ... وهذا أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها العدالة في الاتحاد السوفيتي (١) . كذلك نصت المادة الخامسة من قانون التنظيم القضائي السوفيتي لسنة ١٩٥٨م على أن العدالة في الاتحاد السوفيتي تمارس وفقا لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام التشريع وأمام المحاكم بصرف النظر عن الوظيفة التي يشغلونها أو المركز المالي والاجتماعي أو الانتماء العرقي أو الديانة . ورددت المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية السوفيتي لسنة ١٩٦٠م المبدأ ذاته في صياغة مماثلة (٢)

ويمكن أن نشير كذلك إلى الدستور الصيني لسنة ١٩٥٤م الذي نص في المادة ٨٥ منه على المساواة القانونية لجميع مواطني الجمهورية الشعبية الصينية .

والدساتير الأفريقية قديمها وحديثها تفرد لمبدأ المساواة مكانا بين أولى

(١) Le système pénal soviétique 1975, p. 10 et s. Cité par M. Danti-Juan, Thèse, p. 13.

(٢) لمزيد من التفصيل ، راجع La réforme pénale soviétique, publication du centre français de droit Comparé, 1962, P.L.

نصوصها فتعلنه في وضوح (١). وأخيراً لم تغفل الدساتير العربية كغيرها إعلان مبدأ المساواة القانونية إيماناً من واضعيها بأن مجرد النص على الحقوق والحريات في الدساتير لا يضمن بصفة تلقائية احترام وحماية هذه الحقوق (٢).

وفي المملكة العربية السعودية التي يقوم نظامها القانوني على أحكام الشريعة الإسلامية ، تقرر المساواة بنصوص قاطعة في القرآن الكريم والسنة النبوية على ما ستعرض له فيما بعد .

خلاصة ما تقدم أن اختلاف الإيديولوجيات السياسية لم يؤثر في عالمية مبدأ المساواة، على الأقل عندما يتعلق الأمر بالنصوص التي تقرر هذا المبدأ . وعالمية مبدأ المساواة هذه تؤكدها المواثيق الصادرة عن المنظمات الدولية والإقليمية على حد سواء . فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٤٨م يؤكد عالمية مبدأ المساواة القانونية بصفة عامة في المادة الأولى منه، والمساواة الجنائية بصفة خاصة في مادته العاشرة. والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقع بمدينتي روما في ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠م تؤكد مبدأ المساواة في مادتها السادسة ، وتقرر الضمانات لحماية المساواة بين الأفراد . وأخيراً فإن المساواة أمام القانون وأمام القضاء اكدتها صراحة المادتان ١٤ ، ١٦ من الاتفاقية الدولية في شأن الحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م (٣) .

(١) راجع على سبيل المثال ، المادة ٢ من دستور جمهورية الجابون لسنة ١٩٦١ المادة السابعة من دستور جمهورية السنغال ، المادة السادسة في كل من دساتير جمهورية فولتا العليا لسنة ١٩٦٠م وجمهورية ساحل العاج لسنة ١٩٦٠م وجمهورية النيجر لسنة ١٩٦٠م ، وراجع في هذه النصوص الدكتور بطرس غالي ، الدساتير الأفريقية، ١٩٦١ .

(٢) راجع على سبيل المثال ، المادة السادسة من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢، المادة ٢٩ من الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ ، المادة ٧ من الدستور اللبناني لسنة ١٩٢٦ والمعدل سنة ١٩٤٧م، والمادتان ١١ ، ١٤ من الدستور الليبي لسنة ١٩٥١م ، المادة ٧ من الدستور السوري لسنة ١٩٥٠م ، المادة ١٩ من الدستور العراقي لسنة ١٩٦٤، والمادة ٦ من الدستور التونسي لسنة ١٩٥٩م .

(٣) راجع في موضوع حقوق الإنسان ونشاطات الأمم المتحدة في هذا المجال ، الدكتور مصطفى سلامة حسين ، الأمم المتحدة ، الاسس - الهيكل التنظيمي النشاطات ، ١٩٨٦ ، ص ١٨٠ وما بعدها .

وهكذا نرى أن المساواة ليست من خلق المشرع الحديث ، كما أنها ليست حكرا على نظام قانوني دون غيره ، أو على أيديولوجية دون سواها . فالمساواة أمام القانون عموما ، وأمام التشريع الجنائي ، الموضوعي والاجرائي بصفة خاصة ، هي إذن ميراث قديم لا يختص به نظام دون غيره . وينبغي للنظام الجنائي موضوعيا كان أو اجرائيا أن يقترب قدر الامكان من تحقيق المساواة ، ان لم يتمكن من تحقيقها بالفعل . فما هو موقف النظام الاجرائي الوضعي من مبدأ المساواة ؟ لاشك كما قلنا في أنه يؤكد المساواة كهدف للنظام الاجرائي ، وللقانون عموما ، وان كان التطبيق يظهر نسبية تلك المساواة ، بل والخروج عليها بلا مبرر في بعض الحالات .

الباب الاول

تاكيد مبدأ المساواة في الاجراءات الجنائية

لا يقتصر تأكيد مبدأ المساواة في النظام الجنائي الاجرائي على النصوص المقررة للمساواة امام التشريع الجنائي بصفة عامة ، وانما يسعى المشرع الاجرائي الى وضع الضمانات المؤكدة لتلك المساواة. لذلك نخصص الفصل الاول من هذا الباب لعرض النصوص المقررة للمساواة ، وفي الفصل الثاني نولي وجوها شطر أنظمة الاجراءات الجنائية بهدف استخلاص الضمانات المؤكدة للمساواة الاجرائية .

النصوص المقررة للمساواة الجنائية

تقضي المادة الثانية من الدستور المصري ، بعد تعديلها في سنة ١٩٨٠م ، بأن مبادئ الشريعة الاسلامية هي " المصدر الرئيسي للتشريع " (١) . وتنص المادة السابعة من قانون العقوبات على أن " لاتخل احكام هذا القانون في أى حال من الاحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة الغراء " . وليس من قبيل التجاوز القول بأن الحق في المساواة واحد منها .

وتطبيق النص الدستوري ، الذى لاتخرج عن مضمونه المادة السابعة من قانون العقوبات ، يؤدى الى القول بأن النصوص الشرعية المقررة لحق الافراد في المساواة هي نصوص ملزمة للمشرع المصرى بحيث لايجوز لتشريع لاحق لصدورالدستور أن يخالفها والا كان تشريعا غير دستورى . أما النصوص السابقة على صدور الدستور فيلتزم المشرع بالتدخل لالغائها أو تعديلها بغية تحقيق الانسجام بين دستور الدولة وكافة تشريعاتها (٢) . ولايجوز الاحتجاج للابقاء على النصوص المتعارضة مع مبادئ الشريعة الاسلامية بنص المادة ١٩١ من الدستور التي تقضي بأن كل ماقدرته القوانين واللوائح من احكام قبل صدور الدستور يبقى صحيحا ونافذا . فهذا النص ، كما قررت المحكمة العليا لايعني سوى مجرد استمرار نفاذ هذه القوانين واللوائح دون تطهيرها مما يشوبها من عيوب ودون تحصينها ضد الطعن بعدم الدستورية شأنها في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في ظل الدستور القائم . فليس معقولا أن تكون تلك التشريعات بمنأى عن الرقابة التي تخضع لها التشريعات التي تصدر في ظل هذا الدستور ونظمه واصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريتهما أولى وأوجب (٣) .

وعلى ذلك فالنصوص المقررة للمساواة الجنائية لاتقتصر على تلك الواردة في القانون الوضعي المصرى ، وانما تشمل كذلك النصوص الشرعية المؤكدة للمساواة .

-
- (١) كانت المادة الثانية من دستور سنة ١٩٧١م تنص على أن " الاسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الاسلامية مصدر رئيسي للتشريع " . راجع في النتائج القانونية لهذا النص الدستوري ، الدكتور عوض محمد ، دراسات في الفقه الجنائي الاسلامي ، ١٩٧٧م ص١٧ ومابعدها .
- (٢) الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ص ١٩ . وراجع في المعنى نفسه ، الدكتور عبدالحميد متولي ، الشريعة الاسلامية كمصدر اساسي للدستور ١٩٧٥ ص ١٦ ، الدكتور محمد ابو العلا عقيدة ، مشروع قانون العقوبات الاسلامي ١٩٨٥م ص ٣٣ .
- (٣) حكم المحكمة العليا في جلسة ٦ نوفمبر ١٩٧١م في الدعوى رقم ٢ لسنة ١ قضاية (دستورية) ، الجريدة الرسمية ، عدد ٤٦ بتاريخ ٢٢ نوفمبر ١٩٧١م ص ٦٩٧ ، وراجع حيثيات الحكم في رسالة الدكتور وهيب عباد سلامة ، الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء ، دراسة مقارنة ١٩٧٥م ص ٦٧١ - ٦٧٣ .

المبحث الاول

في الشريعة الاسلامية

نصوص المساواة في الشريعة الاسلامية صريحة وقاطعة في تقرير المساواة التامة بين الافراد ، لافرق في ذلك بين الاحكام الدينية والاحكام القانونية . فمن جهة يقرر كثير من النصوص أصل المساواة بين الناس بصفة عامة ، ومن جهة أخرى يمكن استنتاج المساواة الجنائية كفرع من المساواة عموما من بعض النصوص الشرعية .

المطلب الاول : المساواة أصل مقرر في الشريعة :

النصوص الشرعية عديدة في القرآن الكريم و السنة النبوية ، ومتواترة على معنى واحد هو تقرير المساواة بين الناس في الخضوع لاحكام الاسلام دون قيود أو استثناءات ، وفي المؤاخذه على مخالفتها ، فلا يعفى شخص من تلك المؤاخذه مهما كان له من جاه أو سلطان (١).

والنصوص التي نعنيها في هذا المقام هي النصوص التشريعية الملزمة (٢) ، ولكثرتها نكتفي بذكر بعضها . فمن آيات القرآن الكريم في هذا المعنى قول الله تعالى " يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ، أن اكرمكم عند الله أتقاكم " (٣) . وقوله تعالى " يا ايها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء " (٤) .

(١) راجع في هذا المعنى، الاستاذ محمد مصطفى شلبي ، المدخل في الفقه الاسلامي ، ١٩٨٥ ، ص ٩٤ ، الدكتور علي عبد الواحد وافي ، المساواة في الاسلام ، ص ٩ وما بعدها ، الاستاذ عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ١٩٧٧ الجزء الاول ص ٣١٦ ، الدكتور محمد سليم العوا ، في اصول النظام الجنائي الاسلامي، ١٩٧٩ ص ٦١ ، الدكتور عبد الفتاح خضر ، النظام الجنائي الاسلامي، ١٩٨٢ ، ص ١٤٩ ، الدكتور فؤاد عبدالمنعم أحمد، المرجع السابق، ص ٨٧ وما بعدها ، الدكتور عبدالغني يسوني عبد الله ، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ١٩٨٣ ص ٣٧ وما بعدها .

(٢) راجع في التفرقة بين الاحكام التشريعية والاحكام الفقهية ، الاستاذ محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ص ٢٧ وما بعدها .

(٣) سورة الحجرات آية رقم ١٣ .

(٤) سورة النساء آية رقم ١ .

هذه النصوص القرآنية ، وغيرها الكثير ، تقرر وحدة الأصل الانساني التي تستتبع ضرورة المساواة بين الناس جميعا (١) . وأكدت احاديث الرسول صلى الله عليه وسلم حق الافراد في المساواة تبعا لوحدة الأصل الانساني . وفي هذا المعنى يقول صلى الله عليه وسلم " ان الله قد أذهب بالاسلام نخوة الجاهلية وتفاخرهم بآبائهم لان الناس من آدم وآدم من تراب ، وكرمكم عند الله أتقاكم " (٢) . ويقول في خطبة الوداع " يا ايها الناس : " ان ربكم عز وجل واحد ، الا وان آباكم واحد ، الا لافضل لعربي على عجمي الا لا فضل لاحمر على اسود الا بالتقوى . ويؤكد صلوات الله وسلامه عليه المعنى ذاته في رواية أخرى بقوله " الناس سواسية كأسنان المشط الواحد لافضل لعربي على عجمي الا بالتقوى " (٣) .

من هذه النصوص يتضح أن المساواة بين الناس في الحقوق والواجبات اصل عام من اصول النظام الاسلامي . فاحكام الاسلام تطبيق على الجميع دون تفاضل بين الناس (٤) ، وهذا المبدأ ينبغي مراعاته وتطبيقه في كافة المجالات . وقد طبقت نصوص شرعية أخرى مبدأ المساواة في النظام الجنائي .

المطلب الثاني : المساواة الجنائية فرع مؤيد :

ينبغي على اعتبار المساواة أصلا عاما من اصول النظام الاسلامي ضرورة تطبيق المساواة بين الافراد في مجال الاحكام الجنائية الموضوعية والاجرائية . ففي مجال الاحكام الموضوعية لم تفرق النصوص المقررة للجرائم والعقوبات بين الناس ،

- (١) الدكتور علي عبد الواحد وافي ، المساواة في الاسلام ، ص ٩ وما بعدها ، حقوق الانسان في الاسلام ، ١٩٦٧ م ، ص ٨
- (٢) رواه الترمذي عن ابن عمر ، وحسنه الألباني في صحيح الجامع ، حديث رقم ٧٧٤٤ . وفي رواية أخرى سئل صلى الله عليه وسلم عن أي الناس أكرم قال : " أكرمهم عند الله أتقاهم " ، البخاري ، كتاب الانبياء ، ج ٤ ، باب " لقد كان في يوسف وأخوته آيات للسائلين " ، ص ٢٨٢ .
- (٣) رواه الامام أحمد بن حنبل في المسند ، ج ٥ ص ٤١١ . ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم لابي ذر " أنظر فانك لست بخير من أحمر ولا أسود الا أن تفضل به بتقوى " ، المسند ، ج ٥ ص ١٥٨ .
- (٤) الاستاذ محمد أبو زهرة ، تنظيم الاسلام للمجتمع ، ص ٣١ .

والتشريع الجنائي الاسلامي ينطبق على كل من يرتكب في دار الاسلام جريمة . وعلى ذلك لاتعرف الشريعة الاسلامية حصانة لاحد في مواجهة الاحكام الجنائية ، كما انها لاتخص فردا أو فئة أو طائفة بقانون يخالف ماينطبق على باقي المسلمين . فالقاعدة في الشريعة الاسلامية هي وحدة القانون بالنسبة للكافة بما فيهم الخليفة نفسه . من أجل ذلك جاءت النصوص المقررة للجرائم والعقوبات في القرآن الكريم عامة لاتفرق بين الرؤساء والمروءوسين ، ولابين المواطنين والاجانب ، ولا بين الاغنياء والفقراء ، ولابين ممثلي الشعب وافراده . وأكد الرسول صلى الله عليه وسلم ، عقب فتح مكة عمومية التشريع الجنائي الاسلامي في حادثة المرأة المخزومية التي سرقت ، وجاء اسامة بن زيد يشفع لها عند رسول الله حتى لايطبق عليها الحد فغضب الرسول غضبا شديدا (١) ، وقام وخطب في الناس قائلا : " أيها الناس انما هلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " .

وفي مجال الاحكام الجنائية الاجرائية ، يبنني على اعتبار المساواة اصلا عامامن اصول النظام الاسلامي ضرورة التزام ولي الامر عدم التفرقة بين الناس بتقرير حصانات أو محاكم خاصة أو امتيازات قضائية لبعض الافراد . وكذلك الحال في شأن وضع القواعد الاجرائية المقررة لاجراءات التحقيق والمحاكمة وتنفيذ العقوبات المحكوم بها . فالنظام الاسلامي لايستثنى أحدا مهما كان شأنه من المثل أمام القضاء حتى لو كان الامام الاعظم أي الخليفة (٢) . ومن ثم فليس في الاسلام محكمة خاصة لرئيس الدولة أو لغيره من الافراد ، ولايعرف الاسلام امتيازات قضائية لطبقة معينة ، أو اجراءات خاصة لمحاكمة بعض الطوائف لاي سبب من الاسباب . وقد طبق الرسول صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده مبدأ المساواة بين الافراد امام احكام الشرع وامام القضاء جنائيا كان أو غير جنائي (٣) .

-
- (١) وفي رواية " فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم " فقال لاسامة : " انتشفع في حد من حدود الله ؟ فقال اسامة : استغفر لي يا رسول الله . قال ثم أمر بالمرأة فقطعت يدها . هذا الحديث رواه السيدة عائشة رضي الله عنها ، ونقلناه من كتاب أبي زكريا بن شرف النووي ، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين ، طبعة دارالكتاب العربي ، بيروت ١٩٧٣ ، ص ٦١٧ .
- (٢) الاستاذ محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ٣٤ .
- (٣) راجع في الامثلة العديدة على ذلك ، الاستاذ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص ٣١٧ ومابعدها ، الاستاذ محمد مصطفى شلبي ، المرجع السابق ص ٩٥ ، الدكتور علي عبدالواحد وافي ، المساواة في الاسلام ، ص ١١ ومابعدها .

المبحث الثاني

في القانون المصري

بالإضافة الى النصوص المقررة لمبدأ المساواة في الشريعة الاسلامية ، وهي نصوص ملزمة في ظل دستور يجعل مبادئ الشريعة الاسلامية " المصدر الرئيسي للتشريع " (١) ، يستند تقرير المساواة في القانون المصري الى نصوص القانون الداخلي . كذلك فان لبعض النصوص ذات الطابع الدولي قيمة أدبية ، وفي حدود معينة قوة الزامية .

المطلب الاول : النصوص ذات الطابع الدولي :

بعض النصوص ذات الطابع الدولي ليس لها قوة الزامية بالنسبة للقانون الوطني ، وتقتصر اهميتها على مالها من قيمة أدبية باعتبارها صادرة عن منظمات تكون الدولة عضوا فيها . لكن البعض الاخر من النصوص ذات الطابع الدولي تكون له قوة الالتزام بالنسبة للمشرع الوطني .

من قبيل الطائفة الاولى من النصوص نذكر على سبيل المثال الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الامم المتحدة في ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ م ، هذا الاعلان نص على المساواة في مواضع كثيرة منه . فالمادة الاولى تقرر مساواة الناس بصفة عامة في الكرامة وفي الحقوق ، والمادة السابعة تقرر أن كل الناس سواسية امام القانون ، ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة منه دون أية تفرقة ، كما أن لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أى تمييز يخل بهذا الاعلان وضد أى تحريض على تمييز كهذا . وفيما يتعلق بالمساواة الاجرائية بصفة خاصة ، ورد النص عليها في المادة العاشرة من الاعلان التي تقرر أن لكل انسان الحق على قدم المساواة في أن تنظر قضيته بواسطة محكمة مستقلة ومحايده نظرا عادلا علنيا سواء كان ذلك للفصل في حقوقه والتزاماته أم في صحة أو عدم صحة اتهام موجه اليه في المسائل الجنائية .

(١) راجع ما تقدم ص ٢٣ .

هذا الاعلان ليست له من الناحية القانونية قوة الزامية بالنسبة للدول الموقعة على ميثاق الامم المتحدة (١) ، فهو لا يعدو أن يكون ، كما جاء في ديباجة الاعلان ، المثل الاعلى المشترك الذى ينبغي أن تصل اليه كافة الشعوب والامم حتى يسعى كل فرد وهيئة في المجتمع - واضعين على الدوام هذا الاعلان نصب اعينهم - الى توطيد احترام هذه الحقوق والحريات .

واذا كان الاعلان العالمي لحقوق الانسان لا يلزم الدول الاعضاء في الامم المتحدة ، فان نصوص الاعلان المتعلقة بالمساواة قد تأكدت بوثيقة دولية تلتزم بأحكامها الدول التي تصدق عليها . هذه الوثيقة هي الاتفاقية الدولية في شأن الحقوق المدنية والسياسية الصادرة في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ م ، والتي بدأ سريانها اعتبارا من ١٥ يوليو ١٩٦٧ (٢) . وقد صدقت مصر على الاتفاقية المذكورة في سنة ١٩٧٥ مما يجعل لنصوصها قوة الزامية بالنسبة للقانون المصرى طبقا للمادة ١٥١ من دستور سنة ١٩٧١ م (٣) . وفي صدد المساواة امام القانون بصفة عامة قررت المادة ٢٦ من الاتفاقية أن جميع الاشخاص متساوون امام القانون . وعلى غرار الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، كانت الاتفاقية أكثر تحديدا بالنسبة للمساواة الاجرائية عندما قررت

(١) راجع في القيمة القانونية للاعلان العالمي لحقوق الانسان بالنسبة للمشرع الوطني في كل دولة

J. Mourgeon, Les droits de l'homme, Que sais-je? 1981, p. 76 et s.

الدكتور أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ص ١٠٩ ومابعدها ، الدكتور مصطفى سلامة حسين ، الامم المتحدة ص ١٨٤ .
(٢) نصوص الاتفاقية المذكورة بالمتن منشورة في موسوعة حقوق الانسان الصادرة عن الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والاحصاء والتشريع، المجلد الاول، ١٩٧٠ م ص ١٨ .

(٣) راجع في مدى الزامية نصوص المعاهدات بالنسبة للقانون الداخلي ، الدكتور محمد طلعت الغنيمي ، الوسيط في قانون السلام ، ١٩٨٢ ص ٩٠ ، الدكتور محمد حافظ غانم ، المعاهدات دراسة لاحكام القانون الدولي ولتطبيقاتها في العالم العربي ، ١٩٦١ م ، ص ١٠٩ ومابعدها . وفيما يتعلق بالمعاهدات الدولية لحقوق الانسان يرى البعض أن أحكامها تفضل على مايتعارض معها من نصوص دستورية أو قانونية عادية في مصر دون تفرقة بين ما إذا كانت القوانين سابقة أولا على التصديق على هذه المعاهدات ونشرها بالجريدة الرسمية ، راجع في تفصيل ذلك الدكتور عبدالعزيز سرحان ، العلاقة بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان والقوانين الداخلية ، دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق والشرعية التي تصدرها جامعة الكويت ، السنة الرابعة العدد الثالث اغسطس ١٩٨٠ ص ١١١ ومابعدها ، وراجع الدكتور مصطفى سلامة حسين المرجع السابق ص ١٨٤ .

في المادة ١٤ : " جميع الاشخاص متساوون امام القضاء . ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في احدى القضايا القانونية ، في محاكمة عادلة وطنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استنادا الى القانون". وبالإضافة الى ذلك قررت المادة ١٤ وسائل تحقيق تلك المساواة الاجرائية بوضع قائمة من الضمانات لكل فرد عند النظر في أية تهمة جنائية موجهة ضده كحد أدنى مع المساواة التامة (١).

المطلب الثاني : نصوص القانون الوطني :

نصوص القانون الوضعي المصري التي تقرر المساواة صراحة أو تعترف بها ضمنا وردت سواء في الدستور أو في القوانين العادية .

أولا : الاصل الدستوري لمبدأ المساواة :
أكد دستور سنة ١٩٧١م المساواة التي أجمعت عليها من قبل الدساتير المصرية السابقة عليه .

أ) مبدأ المساواة في الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١ :

إذا رجعنا الى بداية التاريخ الدستوري المصري الحديث وجدنا أن مبدأ المساواة أمام القانون وأمام القضاء تفرره وتؤكد نصوص كثيرة . فمنذ القانون الاساسي أو قانون السياسة الصادر سنة ١٨٣٧م ، والذي يمكن اعتباره مع شيء من التجوز

- (١) لأهمية هذه الضمانات تشير اليها كما وردت في نص المادة ٢/١٤ من الاتفاقية وهي :
- أ- إبلاغه فوراً وبالتفصيل وبلغة مفهومة لديه بطبيعة وسبب التهمة الموجهة اليه .
 - ب- الحصول على الوقت والتسهيلات الكافية لاعداد دفاعه والاتصال بمن يختاره من المحامين .
 - ج- أن تجري محاكمته دون تأخير زائد عن المعقول .
 - د- أن تجري محاكمته بحضوره ، وأن يدافع عن نفسه أو عن طريق مساعدة قانونية يختارها هو ، وأن يبلغ عندما لا يكون لديه مساعدة قانونية ، بحقه في ذلك ، وفي أن تعين له مساعدة قانونية في أية حالة تستلزمها مصلحة العدالة ودون أن يدفع مقابل ذلك اذا لم تكن موارده كافية لهذا الغرض .
 - هـ- أن يستجوب بنفسه أو عن طريق شهود الخصم ضده وفي أن يضمن حضور شهوده واستجوابهم تحت ذات شروط شهود الخصم .
 - و- أن يوفر له مترجم يقدم له مساعدة مجانية اذا لم يكن قادراً على فهم اللغة المستعملة في المحكمة أو التحدث بها .
 - ز- أن لا يلزم بالشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بأنه مذنب . كما نصت الفقرة الخامسة من المادة ١٤ على أن لكل محكوم عليه بأحدى الجرائم الحق في اعادة النظر في الحكم امام محكمة أعلى بمقتضى القانون .

أول دستور لمصر (١) ، تحرص الدساتير المصرية المتعاقبة على اعلان المبدأ في وضوح تأكيداً لقيمته الدستورية . وعلى ذلك المبدأ نصت المادة الثالثة من دستور ١٩٢٣ بقولها " المصريون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لتمييز بينهم في ذلك بسبب الاصل أو اللغة أو الدين " (٢) ، كما نصت على المساواة المادة الثانية من الاعلان الدستوري الصادر في ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ ، والمادة ٣١ من دستور سنة ١٩٥٦م التي قررت مبدأ المساواة في صياغة مماثلة لنص المادة الثالثة من دستور ١٩٢٣ ، كما أورد هذا الدستور ضمانات المساواة فيما نص عليه من مبادئ كشرعية الجرائم والعقوبات وعدم رجعية التشريع الجنائي وضرورة وجود مدافع عن كل متهم بجناية . وتوالى النص على مبدأ المساواة في المادة السابعة من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٥٨م وفي المادة ٢٤ من دستور سنة ١٩٦٤م .

من ذلك نلمس حرص الدساتير المصرية المتعاقبة على تأكيد مبدأ المساواة . وإذا كانت النصوص الدستورية تقتصر على تأكيد المساواة السياسية والقانونية بصفة عامة ، فمما لاشك فيه أن المساواة أمام القانون الجنائي الموضوعي والاجرائي ليست الا فرعاً من أصل عام هو المساواة أمام القانون . ولم يخرج دستور سنة ١٩٧١م الحالي عن هذا الخط ، بل أنه زاد الامر تأكيداً .

-
- (١) الدكتور سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الدستوري ، دراسة مقارنة ، ١٩٦٠ ص ٣٣ . وتؤكد مبدأ المساواة بين الافراد أمام القانون وأمام القضاء بصفة خاصة بالنص عليه في فرمان الخط الشريف الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٨٣٩ ، راجع في التطور الدستوري المصري من سنة ١٨٠٥ وحتى سنة ١٩٧١م ، الدكتور ابراهيم شيجا ، القانون الدستوري ١٩٨٣م ، ص ٣١٧ وما بعدها .
- (٢) وقد ورد النص ذاته في دستور سنة ١٩٣٠م والذي لم يدم تطبيقه طويلاً حيث الغي في سنة ١٩٣٤م ، وأعيد العمل بدستور سنة ١٩٢٣ وظل ساري المفعول حتى قيام ثورة يوليو ١٩٥٢م ، راجع في التفاصيل ، الدكتور السيد هيكمل القانون الدستوري والانظمة السياسية ، ١٩٨٤م ، ص ٦٢ .

ب) مبدأ المساواة في الدستور الحالي :

أورد دستور جمهورية مصر العربية الصادر في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١م عدة مواد سجل فيها صراحة مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات بصفة عامة (١) ، وقررت نصوص أخرى ضمنا المساواة أمام القانون . فالمادة ٤٠ تقرر المساواة أمام القانون بقولها " المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة " . وأكدت مواد أخرى في الدستور بصورة ضمنية المساواة أمام القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والاجرائي . من ذلك ما نصت عليه المادة ٤١ من عدم جواز القبض على إنسان أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع . وما نصت عليه المادة ٤٢ من ضرورة معاملة المواطن الذى يقبض عليه أو يحبس أو تقيده حريته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ، وعدم جواز ايداعه بدنيا أو معنويا ، وعدم جواز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون .

(٣) كما نصت المادة ٦٥ على خضوع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته باعتبارهما ضمانتين أساسيتين لحماية الحقوق والحريات . وأكدت المادة ٦٦ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ قضائية العقوبة وعدم رجعية التشريع الجنائي . وفي مجال المساواة الاجرائية قررت المادة ٦٨ المساواة أمام القضاء بنصها على أن التقاضي

-
- (١) من المواد التي سجلت المساواة في الحقوق والواجبات بصفة عامة المادة الثامنة " تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين " ، وكذلك المواد التي تقرر حق العمل وحق تولي الوظائف العامة وحق التعليم الى غير ذلك .
- (٢) يلاحظ أن المادة ٤١ تقرر أنه " لا يجوز القبض على أحد " بينما الضمانة المقررة بالمادة ٤٢ الوارد نصها في المتن تقتصر حسب ظاهر النص على " كل مواطن . . . " ، وتلك تفرقة ، ان كان المشرع الدستوري قد قصدها ، لاتتفق مع مقتضيات المساواة في المعاملة بين المتهمين ، وطنيين كانوا أم اجانب . قارن نص المادة ٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية التي تفضل صياغتها صياغة نص المادة ٤٢ من الدستور .
- (٣) وقد امتدت تلك الحصانة لتشمل رجال النيابة العامة - عدا معاوني النيابة - بعد تعديل المادة ٦٧ من قانون السلطة القضائية بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤م الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩٨٤م .

حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق اللجوء الى قاضيه الطبيعي ، وقررت المادة ٦٩ من الدستور ضماناً هامة لتحقيق المساواة الفعلية بين المتقاضين عندما نصت على أن حق الدفاع اصالة أو بالوكالة مكفول ، ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل اللجوء الى القضاء والدفاع عن حقوقهم . وتأکید المساواة الاجرائية نجده كذلك ضمنيا في المادة ٧٠ التي تنص على أن " لاتقام الدعوى الجنائية الا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الاحوال التي يحددها القانون " . ولسنا بحاجة لان نوكد أن اصدار احدي الضمانات الموضوعية أو الشكلية التي أقرها الدستور يترتب عليه بطلان الاجراء، وهو بطلان من النظام العام ^(١) .

ثانياً : التأكيد التشريعي لمبدأ المساواة :

النصوص التشريعية التي تقرر المساواة الجنائية صراحة أو ضمناً لاتضيف جديداً لما ورد في الدستور بمبدأ المساواة . بل إن القيمة الدستورية لهذا المبدأ تقيد المشرع والقاضي على حد سواء ، فالاول لا يملك اصدار قوانين تخالف مبدأ المساواة والا كانت محلاً للطعن بعدم دستورتيتها أمام المحكمة الدستورية العليا ^(٢) ، والثاني لا يستطيع أن يطبق - على فرض وجودها - النصوص التشريعية التي تخرق مبدأ المساواة.

ومع ذلك تحرص بعض النصوص التشريعية على تقرير المساواة الجنائية صراحة ، كما أن بعضها الاخر يؤكد ضمناً تلك المساواة . فالمساواة الجنائية مقرر صراحة في المادة الاولى من قانون العقوبات التي تنص على أن " تسرى احكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه " ^(٣)

- (١) الدكتور احمد فتحي سرور ، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية ، مجلة مصر المعاصرة ، السنة ٦٣ ، العدد ٣٤٨ ، ابريل ١٩٧٢ ص ١٦٠
- (٢) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٧ لسنة ٢ القضائية "دستورية " بتاريخ ٥ فبراير ١٩٨٣م ، الجريدة الرسمية العدد ٩ بتاريخ ٣ مارس ١٩٨٣م .
- (٣) ولانرى فائدة في تضمين قانون العقوبات نصاً يقرر صراحة مبدأ المساواة الجنائية ، فهذا المبدأ منصوص عليه في الدستور المصري مما يجعل له قيمة دستورية تعني عن ايراده في قانون ادنى مرتبة من الدستور . لذلك فتكرار النص عليه في قانون العقوبات لن يضيف جديداً الى قيمته . وفي هذا المعنى يقرر الاستاذ الدكتور محمود مصطفى أن فن التشريع يقضي بعدم التكرار =

فعمومية قانون العقوبات - وهي خاصة من خصائص أية قاعدة قانونية تنشأ مجردة فتكون عامة التطبيق - هي السبيل الى تحقيق المساواة بين المخاطبين بأحكامه .

والمساواة مؤكدة ضمناً في نصوص القوانين التي تقرر العقاب على كل مظاهر التمييز بهدف حماية المساواة بين الافراد ^(١) . واخيراً فان المساواة الاجرائية مقررة صراحة في نص المادة الاولى من قانون الاجراءات الجنائية التي تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ، حيث لا ترفع من غيرها الا في الاحوال المبينة في القانون ^(٢) . فمساواة الافراد امام الدعوى الجنائية ول مظاهر المساواة في الاجراءات الجنائية . وما هذا النص الا واحداً من النصوص المقررة للمساواة الاجرائية ، ذلك أن هناك نصوصاً اخرى لا تقتصر على مجرد ترديد المساواة ، وانما تعني بتأكيد لها عن طريق تقرير الضمانات الكفيلة بتحقيق تلك المساواة التي تنشدها كل فروع القانون .

-
- وعلى ذلك فايراد مبدأ في الدستور يعني عن ترديده في قانون العقوبات .
وتطبيقاً لذلك لم ير سيادته داعياً لنص المادة الرابعة من مشروع قانون
العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٧٨م والتي كانت تقرر صراحة مبدأ المساواة في
المسائل الجنائية ، راجع في ذلك كتابه بعنوان تعليقات على مشروع قانون
العقوبات الفرنسي ، الكتاب الاول ، القسم العام ، ١٩٨٠ ص ٣٣ . وبالفعل
فان لجنة تعديل قانون العقوبات لم تأخذ بهذا النص الذي اختفى من
الصياغة الجديدة للمشروع الصادرة سنة ١٩٨٣م .
- (١) راجع على سبيل المثال نصوص المواد ١٢٠ ، ١٢٧ ، ١٧٦ من قانون
العقوبات ، والمادة الاولى من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢م بشأن حماية
الوحدة الوطنية .
- (٢) وقد أكد قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢م والمعدل بالقانون
رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤م تلك المساواة بنص مماثل (راجع المادة ٢١) .

الفصل الثاني

الضمانات الاجرائية المؤكدة للمساواة

لا يكفي أن تقرر النصوص صراحة المساواة امام القانون أو تعترف بها ضمنا حتى تتحقق المساواة في الاجراءات الجنائية ، بل لابد من وضع ضمانات لتحقيق المساواة التي تهدف اليها كل فروع القانون ، ومنها قانون الاجراءات الجنائية .

واستعراض القواعد الجنائية الاجرائية ، سواء ماورد منها في قانون الاجراءات الجنائية أو في غيره من النصوص الاجرائية ، يظهر لنا تعلق المشرع الاجرائي بالمساواة . فالتنظيم العام للاجراءات الجنائية يستهدف بلا شك اقرار المساواة الاجرائية وحمايتها بتقرير الضمانات المؤكدة لتلك المساواة . هذه الضمانات تتمثل اما في تنظيم رقابة اجرائية من أجل حماية المساواة القانونية ، واما في تبني الوسائل التي تستهدف تحقيق المساواة الفعلية . ولما كانت للرقابة الاجرائية اهميتها الخاصة في هذا الصدد ، فاننا نخصها بدراسة مستقلة قبل استعراض غيرها من الضمانات .

المبحث الاول

الرقابة الاجرائية كضمانة للمساواة القانونية

تستهدف نصوص القانون الجنائي عامة تحقيق المساواة القانونية بين المخاطبين بالقاعدة الجنائية . بيد أن تطبيق نصوص القانون من القائمين عليه قد ينتج عنه الاخلال بتلك المساواة اما لسوء تفسير النصوص ، أو لرغبة من يطبقها في اجراء تفرقة لانقرها نصوص القانون . ومن ثم تبدو أهمية الرقابة الاجرائية سواء كانت رقابة على ما يقرره القانون من سلطات لاطراف الرابطة الاجرائية أو رقابة على النصوص التي يطبقها القضاء . فالرقابة الاجرائية هي الوسيلة لضمان احترام المساواة وتقرير جزاء الخروج على مقتضياتها (١).

المطلب الاول : الرقابة على سلطات اطراف الرابطة الاجرائية :

تمتد هذه الرقابة الى كافة الاجراءات ، سواء تلك التي بوشرت بواسطة أحد المنتميين الى جهات القضاء ، أو مايقوم به شخص لاينتمي الى جهة قضائية . وتهدف هذه الرقابة الى احترام مشروعية الاجراءات الجنائية ، وبصفة خاصة عدم اخلالها بمبدأ مساواة الافراد امام التشريع الجنائي . ولاشك في أن الرقابة على مايقوم به اطراف الرابطة الاجرائية وسيلة هامة لضمان فاعلية النصوص المقررة للمساواة ، كما أنها وسيلة

(١) والواقع أن وظيفة الرقابة في قانون الاجراءات الجنائية وظيفية هامة تضاف الى الوظائف الاخرى التي يوءديها هذا الفرع من فروع القانون . فالمشرع يستهدف من قواعد الاجراءات الجنائية تحقيق نوع من الرقابة على ما يقرره من سلطات أو على النصوص التي يطبقها القضاء . لذلك يصدق على قانون الاجراءات الجنائية وصفه بأنه " قانون رقابي " . في هذا المعنى M. Danti-Juan, L'égalité en procédure pénale, R.S.C. 1985, p. 507.

وراجع في تحديد أهداف قانون الاجراءات الجنائية ، الدكتور أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ص ١١ وما بعدها ، الدكتور حسن المرصفاوى ، أصول الاجراءات الجنائية ، ١٩٨٢ ص ٧ وما بعدها ، الدكتور مأمون سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ١٩٧٧ م ، ص ١٠ ، الدكتور جلال ثروت ، أصول المحاكمات الجزائية ، ١٩٧٩ م ، ص ١٠ ، الدكتور رؤوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، ١٩٨٥ م ص ٥ ، الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٨٢ ، ص ٤ وما بعدها .

لضمان تحقيق تلك المساواة في مجال التطبيق العملي لنصوص القانون . وموضوع الرقابة على الاجراءات الجنائية بصفة عامة تجاوز دراسته التفصيلية نطاق هذا البحث (١) ، ومن ثم نكتفي بالاشارة الى أهم صور الرقابة التي تتعلق مباشرة بتحقيق المساواة ، ونقصد بها رقابة الاجراءات السابقة على مرحلة المحاكمة والرقابة على تفسير النصوص الجنائية .

أولا : رقابة الاجراءات السابقة على مرحلة المحاكمة :

الاجراءات الجنائية التي تباشر في المراحل السابقة على مرحلة المحاكمة (٢) قد تكون مصدرا للتحكم ولعدم المساواة في المعاملة بين الافراد . لذلك نظمها قانون الاجراءات الجنائية بقواعد تفصيلية تضمن وحدة المعاملة الاجرائية في الظروف المتماثلة . واستعراض قواعد الاجراءات الجنائية في مرحلتي جمع الاستدلالات والتحقيق يجعلنا نتحقق من أن ضمان المساواة كهدف ليس خافيا على المشرع الاجرائي ، بل أن عددا من النصوص المنظمة للاجراءات في هاتين المرحلتين يظهر قصد تحقيق المساواة التي بها ، مع غيرها من الاعتبارات ، يمكن تبرير هذه النصوص .

(أ) القواعد المنظمة لاختصاص مأمور الضبط القضائي :

لاشك أن التزام مأمور الضبط القضائي بقبول التبليغات والشكاوى التي ترد اليه بشأن الجرائم وارسالها فورا الى النيابة العامة للتصرف فيها ، روعي في تقريره تحقيق المساواة بين من يتقدمون بالشكاوى أو البلاغات الى هؤلاء . لذلك فمن المقرر أن

(١) راجع في أهمية ووسائل الرقابة على الاجراءات الجنائية ، الدكتور احمد فتحي سرور ، المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها .

(٢) المراحل السابقة على مرحلة المحاكمة هي مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق الابتدائي . ويختص مأمور الضبط القضائي باجراءات جمع الاستدلالات، وتختص باجراءات التحقيق سلطات التحقيق . وقد خول المشرع رجال الضبط القضائي القيام ببعض اجراءات التحقيق على سبيل الاستثناء .

الواجب الذي تفرضه المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية يقوم دون تفرقة بين من يتقدمون بالشكاوى من المجني عليهم ، أو بين من يتقدمون بالبلاغات ، سواء كانوا متضررين من الجريمة أو غيرهم من عامة الناس ^(١) . فهذا الواجب مفروض على مأمور الضبط القضائي أيا كان شخص المبلغ أو الشاكي أو صفته ، فلا يجوز لمأمور الضبط رفض تلقي البلاغ أو الشكوى بأية حجة ^(٢) .

وتحقيق المساواة بين الافراد يضمنه كذلك التنظيم الاجرائي للقبض والحبس الاحتياطي . وفي هذا الصدد وضعت المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية الاصل العام عندما قررت أنه " لايجوز القبض على انسان أو حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة قانونا ، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ، ولايجوز (ايذائه) بدنيا أو معنويا " . وتكفلت المواد من ٣١ الى ٤٣ بتقرير الضمانات التي تهدف الى وضع هذا الاصل العام موضع التطبيق الفعلي بغية تحقيق المساواة . فقررت المادة ٤١ عدم جواز حبس انسان الا في السجون المخصصة لذلك ، وحظرت على مأمور السجن قبول أى انسان فيه الا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطات المختصة ، أو ابقائه فيه بعد المدة المحددة بهذا الامر ^(٣) . واعطت المادة ٤٢ لاعضاء النيابة وروءساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية حق زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة في دوائر اختصاصهم والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية . كذلك أقرت المادة ٤٣

- (١) ويتقيد ذلك بطبيعة الحال بما يقرره القانون من نصوص تجعل لبعض الافراد دون غيرهم حق التقدم بالشكوى بالنسبة لطائفة معينة من الجرائم ، اذ لايلتزم مأمور الضبط القضائي بقبول الشكوى المقدمة من غير من خصهم القانون بهذا الحق . وليس في رفض قبول الشكوى التي يتقدم بها شخص غير من خصه القانون بذلك اخلال بحق الفرد في التقدم بالشكاوى والبلاغات الى السلطات المختصة . وقد راعت المادة ٢٥ أ . ج هذا القيد عندما قررت حق التبليغ لكل من علم بوقوع جريمة " يجوز للنسبة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب " .
- (٢) الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص ٤١١ ، الدكتور حسن المرصفاوى ، الاجراءات ص ٢٦٠ ، الدكتور عوف عبيد ، الاجراءات ص ٣٠٤ .
- (٣) وقد رأينا أن الدستور قسّد رفع بعض هذه الضمانات الاجرائية الى مستوى الضمان الدستوري . وبصفة خاصة أوجب الدستور تسبيب الاوامر الماسة بالحرية لاحكام الرقابة عليها ، وقيد الحبس الاحتياطي بمدة معينة ، بما يترتب عليه من الزام المشرع بوضع حد اقصى للحبس الاحتياطي وحظر الاخذ بنظام الحبس المطلق ، راجع في تفصيل ذلك الدكتور احمد فتحي سرور ، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية ، السابق الاشارة اليه ص ١٥٨ ، الشرعية والاجراءات الجنائية ص ٢٦٣ ومابعدها .

بالحق لكل مسجون في أن يقدم شكوى كتابية أو شفوية لمأمور السجن ويطلب منه تبليغها للنياية العامة ، ويلتزم المأمور قانونا بقبولها وتبليغها. وأجازت الفقرة الثانية من هذه المادة لكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية أو في محل غير مخصص للحبس أن يخطر أحد أعضاء النياية العامة ^(١).

ولاشك في أن التسوية في المعاملة الكريمة بين المقبوض عليهم أو المحبوسين ، بصرف النظر عن مراكزهم الاجتماعية أو امكانياتهم المادية ، ضمانة هامة من ضمانات تحقيق المساواة في المعاملة الاجرائية . تلك المساواة في المعاملة تفرض كذلك حظر حبس الاشخاص الا في الاماكن المعدة لذلك ، وهو ما يتضمن عدم جواز انشاء سجون مخصصة لشخص أو لطائفة معينة من الاشخاص الا ما تقتضيه اعتبارات التفريد في المعاملة العقابية للمحكوم عليهم . كما أن تقرير الحق لرجال النياية والقضاء في زيارة السجون يضمن فاعلية تلك القواعد على مستوى التطبيق العملي .

و ضمان تحقيق المساواة بين الافراد اقتضى كذلك تنظيم سلطات مأمور الضبط القضائي في تفتيش المنازل وتفتيش الاشخاص . فتحقيق المساواة يتطلب حظر دخول المحال المسكونة الا في احوال محددة على نحو ما نصت عليه المادة ٤٥ ج . وتحقيق المساواة بين الافراد أوجب كذلك حظر التفتيش ، سواء أكان تفتيشا للاشخاص أو للاماكن الا للبحث عن الاشياء الخاصة بجريمة معينة يتم بشأنها جمع الاستدلالات أو التحقيق على غرار ما قضت به المادة ٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية .

(١) و ضمان تحقيق المساواة بين الافراد اقتضى أن تدعم القواعد الاجرائية المنظمة للقبض والحبس بالجزاءات الجنائية الاجرائية والموضوعية . والجزاءات الاجرائية على الاخلال بالمساواة ستعرض لها في حينها . أما الجزاءات الموضوعية أو العقوبات فقد تضمنتها بعض مواد قانون العقوبات ومنها المادة ١٢٦ التي تعاقب من يعذب متهما لحمله على الاعتراف ، والمادة ١٢٧ التي تعاقب كل موظف عام وكل شخص مكلف بخدمة عامة أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانونا أو بعقوبة لم يحكم بها عليه ، والمادة ٢٨٠ التي تعاقب على القبض وحبس الاشخاص بدون وجه حق .

ب () الرقابة على ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية :

ضمان تحقيق المساواة هو في تقديرنا أهم الاعتبارات التي دعت المشرع الاجرائي الى تقرير نوع من الرقابة على سلطة النيابة العامة في تقدير ملاءمة رفع الدعوى الجنائية، وهي رقابة تتعلق بالاجراءات السابقة على مرحلة المحاكمة . ذلك أن الهدف من الاخذ بنظام الملاءمة في تحريك الدعوى لايتحقق كاملا اذا ما اساءت النيابة العامة استعمال سلطتها التقديرية ، فحركت الدعوى الجنائية أو تقاعست عن تحريكها في أحـوال لايقضيها الصالح العام . ولا يخفى مايمكن أن يترتب على اساءة استعمال السلطة التقديرية للنـيابة العامة في هذا المجال من اخلال بمساواة الافراد امام الدعوى الجنائية ، فتتحرك ضد بعضهم وتحفظ بالنسبة لغيرهم رغم تماثل الظروف الواقعية في كلتا الحالتين^(١) . وخطر اللامساواة الكامن في هذه السلطة التقديرية للنـيابة ، كما هو الامر في كل حالة تمنح فيها سلطة تقديرية يساء استعمالها ، هو الذي دعا المشرع الى فرض رقابة على استعمال النيابة العامة لسلطتها في تقدير الملاءمة تحقيقا للمساواة بين الافراد . واذا استبعدنا حق المدعي المدني في تحريك الدعوى الجنائية مباشرة كصورة من صور الرقابة على اعمال النيابة العامة^(٢) ، امكن القول بأن الرقابة على سلطة النيابة العامة في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية رقابة ادارية وقضائية في الوقت ذاته . فالرقابة الادارية تتمثل في اشراف الرؤساء الاداريين للنـيابة العامة على تصرف ممثليها ازاء الدعوى

- (١) وتلك نتيجة تأباها طبيعة القانون الجنائي الاجرائي الذي ينبغي أن يكون واحدا بالنسبة للكافة في أى مجتمع ديمقراطي . والاعتراف للنـيابة العامة بسلطان مطلق على الدعوى الجنائية يتنافى مع خصيصة اللزوم للدعوى ، بالاضافة الى كونه ينشئ تفرقة بين المواطنين تتنافر مع أهم التزامات الدولة وهو الالتزام بأقامة العدالة ، راجع في خصيصة اللزوم للدعوى الجنائية ونتائجها ، الدكتور رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية تحليلا وتأصيلا ، ١٩٧٧ ص ١٤١ .
- (٢) في هذا المعنى ، راجع الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ص ١٧٤ . ومع ذلك لايسلم جانب من الفقه باعتبار حق تحريك الدعوى الجنائية مباشرة من المدعي المدني نوعا من الرقابة على أعمال النيابة ، اذ من المسلم به أنه يجوز تحريك الدعوى مباشرة حتى ولو لم تصل الى علم النيابة أو مأمور الضبط القضائي أية معلومات أو بلاغ عن الجريمة أو المتهم فيها ، وهو ما لا يستقيم عقلا مع اعتبار حق المدعي المدني في الالتجاء مباشرة الى المحكمة الجنائية من قبيل الرقابة على أعمال النيابة ، راجع في تفصيل ذلك . الدكتور حسن المرصفاوى، اصول الاجراءات الجنائية ص ١١٢ .

الجنائية ، ابتداء من رئيس النيابة والمحامي العام أو النائب العام وحتى وزير العدل .
والرقابة القضائية يباشرها قضاء التحقيق متى أحيلت إليه الدعوى اذ يكون مختصا دون
غيره بتحقيقها ، ويباشرها قضاء الحكم في حدود معينة ، كما هو الامر في احوال
التصدى ، حيث يجوز لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض أن تقيم الدعوى الجنائية
على غير من اقيمت الدعوى عليهم أو بالنسبة لوقائع غير مسندة الى المتهمين في
الدعوى المقامة (٢).

والرقابة على ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية اقتضت الزام النيابة العامة
باعلان أمر الحفظ الذي تصدره الى المجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية أو لورثة أى
منهما طبقا لنص المادة ٦٢ اجراءات جنائية . والحكمة من هذا الاعلان اخطارهما
بتقدير النيابة العامة لعدم ملاءمة رفع الدعوى، فيكون لاي منهما أن يحرك الدعوى
الجنائية مباشرة أمام قضاء الحكم أو يقيم الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية .
واذا كان القانون لايجيز الطعن في الامر الصادر من النيابة بحفظ الاوراق للمجني عليه
والمدعي المدني ، فهو موقف تراه مستوجب النقد ، خصوصا اذا كان الامر بالحفظ
صادرا في جنابة اذ لايجوز لمن اصابه ضرر من تلك الجنابة أن يقيم الدعوى عنها مباشرة
أمام محكمة الجنايات . لذلك يقتضي تحقيق المساواة بين الافراد ، فيما يتعلق بأمر
الحفظ الذي تصدره النيابة بناء على محضر جمع الاستدلالات ، اشتراط تسبب هذا الامر
من ناحية ، وفتح سبيل الطعن فيه من ناحية أخرى . فالواقع أن أمر الحفظ كتصرف
في الدعوى الجنائية لا يختلف من هذه الناحية عن الامر بالأوجه لاقامة الدعوى الذي
يصدر بناء على تحقيق يكون فيه المحقق قد احاط بصورة ادى بظروف الواقعة وملابساتها،
خلافًا للامر بالحفظ الذي يصدر بناء على محضر جمع استدلالات يعده مأمور الضبط
القضائي . واذا كان القانون يشترط تسبب الامر بالأوجه لاقامة الدعوى ، ويفتح باب
الطعن فيه للمدعي بالحقوق المدنية كقاعدة عامة ولو كان صادرا في مواد الجنح

(١) ورئاسة وزير العدل لاعضاء النيابة رئاسة ادارية وليست اجرائية ، وبالتالي
لاتخوله اصدار أوامر الى هؤلاء تتعلق بتحريك الدعوى الجنائية أو التصرف
فيها ، حيث لا اختصاص له في مباشرة الدعوى الجنائية. الا أن اعتباره
الرئيس الاعلى لاعضاء النيابة يخشى منه أن يؤدى الى خلق سلطة فعلية
تمكّنه من مباشرة نوع من الرقابة والاشراف على هؤلاء فيما يتعلق بتأديتهم
لمهام وظائفهم بصفة عامة ، راجع المادة ١٢٥ من قانون السلطة القضائية
المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ .

(٢) راجع المادتين ١١ ، ١٢ من قانون الاجراءات الجنائية ، والدكتور رءوف
عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية ص ١٠٢ ، الدكتور محمود نجيب حسني ،
شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ص ١٥٤ وما بعدها . ومع ذلك لايسلم
جانب من الفقه باعتبار حق التصدى من قبيل الرقابة القضائية ، وانما تتمثل
الحكمة من تقريره في تحرى العدالة وتحققها على أوسع نطاق ، في تفصيل
هذا الرأي ، راجع الدكتور حسن المرصاوى ، في اصول الاجراءات الجنائية
السابق الاشارة اليه ، ص ١٣١ .

والمخالفات ، كما يتيح بشروط معينة سبيل الفائه للنائب العام أو للمحامي العام (١) ، فلا اقل من أن تمنح الضمانات ذاتها أو بعضاً منها للمتضرر من جناية صدر أمر بحفظ الدعوى عنها دون أن يسبقه تحقيق مطلقاً .

ج) القواعد المنظمة لمرحلة التحقيق الابتدائي :

القاعدة أن التحقيق الابتدائي تباشره النيابة العامة ، غير أنه يجوز لها طبقاً لنص المادة ٦٤ أ ج. أن تطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق في مواد الجرح والجنايات ، كما يجوز للمتهم أو المدعي بالحقوق المدنية أن يطلب من رئيس المحكمة اصدار قرار بهذا الندب اذا توافرت شروط المادة ٦٤ (٢). وتجزئ المادة ٦٥ أ ج لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين ، ويكون المستشار المنتدب في هذه الحالة هو المختص دون غيره باجراء التحقيق من وقت مباشرته للعمل .

والسماح للمتهم أو المدعي بالحقوق المدنية أن يطلب من رئيس المحكمة ندب قاض لمباشرة التحقيق شأنه في ذلك شأن النيابة العامة ، روعي فيه تحقيق قدر من التوازن والمساواة بين الخصوم في الدعوى الجنائية (٣) ، على الرغم من أن القاعدة هي

-
- (١) راجع على التوالي المواد ٢٠٩ ، ٢١٠ ، ٢١١ ، من قانون الاجراءات الجنائية وراجع ماسيلي ص ٤٣ .
- (٢) هذه الشروط هي الا تكون الدعوى موجهة ضد موظف عام أو مستخدم عام أو احد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، وأن يقدم الطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها اما مكان ارتكاب الجريمة واما مكان ضبط المتهم أو محل اقامته .
- (٣) ومع ذلك يراعى أن تلك المساواة ليست كاملة . ففي بعض الجرائم لايجوز للمدعي بالحقوق المدنية طلب ندب قاضي للتحقيق ، راجع في تقدير هذا الحكم ماسيلي ص ١٢٣ ، بينما يجوز ذلك للمتهم والنيابة العامة ، وفي حالة طلب المتهم أو المدعي المدني لا يصدر رئيس المحكمة القرار بندب قاضي التحقيق الا بعد سماع اقوال النيابة العامة . لهذا يصح القول بأن حق ندب قاضي للتحقيق يثبت للنيابة العامة مباشرة أو بطريق غير مباشر .

عدم المساواة في الحقوق بين النيابة العامة من ناحية والمتهم من ناحية أخرى نظرا لطبيعة الدعوى الجنائية .

وتحقيق المساواة ليس غائبا عن المشرع الاجرائي عندما فرض علانية اجراءات التحقيق بالنسبة للخصوم ، فقرر ، في المادة ١٧٧ ج ، للنياية العامة وللمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية والمسئول عنها ولوكلاء هؤلاء حق حضور جميع اجراءات التحقيق، الا اذا اقتضت ضرورة اظهار الحقيقة أو حالة الاستعجال اجراء التحقيق في غيبتهم . وضمانا لتحقيق تلك المساواة بين الخصوم في الدعوى الجنائية ، أوجبت المادة ٧٨ أن يخطر هؤلاء باليوم الذي يباشر فيه القاضي اجراءات التحقيق وبمكانها حتى يتسنى لهم حضور مباشرة هذه الاجراءات . وتسرى قاعدة العلانية على التحقيق الابتدائي أيا كانت صفة من يباشره ، أى سواء كان هو قاضي التحقيق أو المستشار الذي ينتدب للتحقيق أو النيابة العامة . ولأشك أن علانية التحقيقات بالنسبة للخصوم كافة ضمانة هامة من ضمانات المساواة ، اذ تمكن الخصوم على قدم المساواة من الرقابة على اجراءات التحقيق ، بالإضافة الى كونها ضمانة الحيدة وعدم الخضوع للتأثير بالنسبة للمحقق . لذلك يترتب على مخالفة العلانية بالنسبة للخصوم ، وهي مخالفة يشهد الواقع العملي بتكرار حدوثها ، بطلان الاجراء الذي اتخذ في غيبتهم . هذا البطلان متعلق في تقديرنا بالنظام العام وليس فقط بمصالح الخصوم (١) ، ولذلك لايسرى عليه حكم المادتين ٣٣١، ٣٣٣ أ ج ، فلا يشترط الدفع به امام محكمة الموضوع بل تقضي به من تلقاء نفسها ، كما يجوز الدفع به لأول مرة امام محكمة النقض .

وتحقيق المساواة بين الخصوم هو أحد الاسباب التي حدت بالمشرع الاجرائي الى التسوية بين النيابة العامة وباقي الخصوم فيما يتعلق بحق تقديم الدفوع والطلبات التي يرون تقديمها أثناء التحقيق الى القاضي الذي يباشره طبقا لنص المادة ٨١ أ ج .

(١) الدكتور محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ١٩٧٦ ص ٢٦٤ ، الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ص ٦٤٩ ، الدكتور احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول والثاني ، ١٩٨٠ ص ٧٢٧ ، الدكتور فوزية عبد الستار ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول ١٩٧٧ م ص ٣١٣ ، وراجع عكس ذلك ، الدكتور حسن المرصفاوي ، أصول الاجراءات الجنائية ص ٣٥٧ ، الدكتور مأمون سلامة ، الاجراءات الجنائية ص ٥١٣ ، الدكتور محمد زكي ابو عامر ، الاجراءات الجنائية ١٩٨٤ ، ص ٦٧٠ .

وتحقيق المساواة اقتضى تقرير الرقابة على اجراءات التحقيق الابتدائي .
من أجل ذلك قرر المشرع عدة قواعد للتحقق من عدم الاخلال بالضمانات المقررة للخصوم ، ومنها ضمانات المساواة بين مراكز الخصوم في الظروف المتماثلة . فاذا انتهى التحقيق يرسل قاضي التحقيق الاوراق الى النيابة العامة التي يمكنها أن تقدم له طلباتها كتابة ، كما أن على قاضي التحقيق أن يخطر باقي الخصوم ليبداوا ماقد يكون لديهم من أقوال وفقا لنص المادة ١٥٣ أ ج . والرقابة على اجراءات التحقيق الابتدائي اقتضت تقرير حق الطعن في اوامر قاضي التحقيق لجميع الخصوم تحقيقا للمساواة . ويتخذ الطعن صورة الاستئناف لاوامر قاضي التحقيق أمام محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة أو أمام محكمة الجنائيات منعقدة في غرفة المشورة على التفصيل الذي أورده المادة ١٦١ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية .

كذلك قرر المشرع نوعا من الرقابة على التحقيق الذي تجريه النيابة العامة بغية التحقق من احترام الضمانات المقررة للخصوم . وتتمثل هذه الرقابة في امكانية الطعن في الامر الصادر من النيابة العامة بأن لوجه لاقامة الدعوى ، الا اذا كان صادرا في تهمة موجهة ضد موظف عام أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، ما لم تكن من الجرائم المشار اليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (١) . والواقع أن الامر بالوجه لاقامة الدعوى قد يساء استعماله ، فيتخذ على خلاف ما يقتضيه القانون ، ويكون بذلك مصدرا للتحكم وأداة لعدم المساواة في المعاملة بين المتهمين . من أجل ذلك قرر القانون وسيلة للطعن فيه ، وقد كان الاولى الا تستثنى الجرائم الواقعة من الموظف العام أو أحد رجال الضبط من امكانية

(١) وهي جرائم استعمال سلطة الوظيفة في وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة أو احكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الاموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة ، وكذلك جريمة الامتناع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من اذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم أو الامر داخلا في اختصاص الموظف ، وراجع في تقدير الاستثناء على حق المدعي المدني في الطعن في الامر بالألا وجهه ما سيلي ص ١٢٠ وما بعدها .

الطعن في الامر الصادر بالالوجه لاقامة الدعوى الجنائية الناشئة عنها ، تحقيقا للمساواة بين المدعين بالحقوق المدنية في هذه الجرائم وغيرهم في الجرائم الاخرى . والطعن في الامر بالالوجه ، في الحدود المقررة في قانون الاجراءات الجنائية ، يرفع الى محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة في مواد الجنايات ، والى محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة في مواد الجناح والمخالفات . كذلك اجازت المادة ٢١١ ج ، معدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ، للنائب العام أن يلغي الامر بالالوجه في مدة الثلاثة اشهر التالية لصدوره ، مالم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو من محكمة الجناح ، منعقدة في غرفة المشورة ، برفض الطعن في هذا الامر .

ثانيا : الرقابة على تفسير النصوص الجنائية :

التفسير هو البحث عن ارادة المشرع عن طريق تحديد معنى الالفاظ التي يتكون منها النص القانوني . والتفسير الذي يعنينا هنا هو بطبيعة الحال التفسير القضائي الذي يصدر عن القاضي عندما يتعرض لتطبيق النص الجنائي على الوقائع المعروضة عليه (١) . وسواء أكان التفسير لنص يتعلق مباشرة بحماية المساواة بين الافراد موضوعيا كان أو اجرائيا ، أم لاى نص آخر ، فان الخطأ في تفسير النصوص بصفة عامة يعد مصدرا لعدم المساواة بين الافراد . وتبرير ذلك أن اساءة تفسير النص الجنائي ، وبصفة عامة النص القانوني ، من قبل المحاكم يؤدى الى اختلاف الاحكام الصادرة بصدد الوقائع المتماثلة في الظروف ، وهذا عين اللامساواة بين الافراد امام نصوص القانون . ولاشك أن العدالة التي يهدف اليها القانون تتأذى من التفرقة في المعاملة بين من يتماثلون في الظروف ، نتيجة تفسير نصوص القانون تفسيراً يخرج بالنص عن معناه الحقيقي . ومن ثم فكلما كان التفسير اقرب الى معنى النص القانوني ومضمونه ، كلما كان ذلك أدنى الى

(١) راجع في تعريف التفسير وبيان قواعده ، الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ١٩٨٢ ص ٨٧ وما بعدها ، الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة ١٩٦٨ ص ٢١٦ وما بعدها ، الدكتور محمد سليم العوا ، تفسير النصوص الجنائية ١٩٨١ ص ٣٧ وما بعدها . الدكتور مأمون سلامة ، قانون العقوبات - القسم العام ١٩٧٩ ص ٠٣٣ . وراجع في الاصول التاريخية لعملية التفسير القانوني ، الدكتور عبدالوهاب حومد ، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن ١٩٨٣ ، ص ٣٨٤ وما بعدها .

(١) تحقيق العدالة التي تعد الهدف الاسمي للنظام القانوني في شموله وتكامله .
ولا تتحقق العدالة المنشودة الا بضمان احترام مساواة الافراد امام نصوص القانون عن طريق ايجاد الوسائل الكفيلة بتوحيد التفسير القضائي للنصوص القانونية بصفة عامة ،
والنصوص الجنائية بصفة خاصة .

والنظام الاجرائي يهدف، من بين ما يهدف اليه ، في تنظيمه للقضاء الى محاولة تحقيق المساواة بين المتقاضين عن طريق ضمان سلامة ووحدة التفسير القضائي للنص الجنائي ، وبالتالي ضمان تطبيقه تطبيقا صحيحا عادلا على الوقائع التي يحكمها .
والمرجع الاجرائي يستعين في تحقيق هذا الهدف بجهات القضاء العادي فينظمها على نحو يضمن تحقيق الرقابة على تفسير النص ، كما يعهد الى قضاء متخصص بمهمة تفسير القانون ضمانا لوحدة التفسير في حالة الاختلاف فيه .

١) دور المحاكم العادية في الرقابة على تفسير النصوص الجنائية:
في سبيل الوصول الى وحدة التفسير القانوني للنص الجنائي يجعل المشرع التفاضلي على درجتين ، كما يعهد الى محكمة النقض بدور هام في ضمان حسن تطبيق المحاكم للقانون ، وبالتالي كفالة مساواة الافراد امام نصوصه .

١ - دور محكمة الدرجة الثانية في الرقابة على التفسير :
يهدف المشرع الاجرائي من تقرير طرق للطعن في الاحكام الى اتاحة الفرصة

(١) الدكتور محمد سليم العوا ، المرجع السابق ص ٧٠ . وقد كانت عملية تفسير القانون في العصور القديمة من أهم وسائل التفرقة بين الافراد في المعاملة . فقد كان المسيطرون على تفسير القانون وتطبيقه من طبقة الاشراف الذين لجأوا الى محاباة ابناء طبقتهم ، مما ادى الى اختلاف الاحكام رغم تماثل القضايا . وقد كانت اللامساواة الناشئة عن اساءة تفسير القانون أهم الاسباب التي دعت الى ثورة افراد طبقة العامة على احتكار الاشراف لتطبيق القانون وتفسيره ومطالبتهم بتدوين القانون حتى تتحقق مساواة الافراد جميعا امام احكامه . وهذا ما حدث مثلا في روما القديمة وأدى الى صدور قانون الاثني عشر .

لاعادة دراسة الحكم الصادر في موضوع الدعوى من قبل جهة الطعن . ومن ثم يكون لمحكمة الدرجة الثانية أن تراقب حسن تفسير القانون وتطبيقه ، وتضمن بذلك توافر حد أدنى من وحدة التفسير القانوني الضرورية لتحقيق المساواة بين المتقاضين . وسواء اكانت اعادة دراسة الحكم من قبل ذات الجهة التي أصدرته أم من جهة غيرها ، فان الطعن في الاحكام ضمانة للعدالة ووسيلة لتحقيق المساواة عن طريق توحيد التفسير القانوني ، اذ يتاح لذات الجهة التي أصدرت الحكم أو لجهة أعلى منها اصلاح مايحتمل أن يكون قد شاب الحكم المطعون فيه من وجوه خطأ في تفسير القانون وبالتالي في تطبيقه على وقائع الدعوى (١) . ومن الواضح أنه اذا ما أسئ تفسير القانون فسيساء بالتالي تطبيقه ، وتختل بذلك مساواة الافراد امام نصوصه . وهذه الوظيفة للطعن اكثر وضوحا في الطعن بالنقض ، ذلك أن دور محاكم الدرجة الثانية يتمثل في ضمان وحدة التفسير الجزئي للقانون في محيط اختصاص تلك المحاكم ، وتقف محكمة النقض في قمة النظام القضائي لتضمن وحدة التفسير على اقليم الدولة بأكمله . (٢)

٢ - وظيفة محكمة النقض في توحيد التفسير القضائي للنصوص الجنائية :

تؤدي محكمة النقض وظيفة هامة باعتبارها ضمانة لتحقيق مساواة الافراد أمام نصوص القانون عن طريق توحيد التفسير القضائي لتلك النصوص (٣) . فدور محكمة النقض

(١) وتختلف الاحكام الصادرة في الدعاوى الجنائية من حيث درجات التقاضي وسلطات المحكمة المطعون أمامها في الحكم تبعا لدرجة جسامه الجريمة الصادر فيها الحكم المطعون فيه . ففي الجنب التقاضي على درجتين أصلا ، ويمكن أن تصل درجات التقاضي الى ثلاث ، تفصل اثنتين منها في الوقائع وتطبق القانون عليها ، وتفصل الثالثة استثناء في صحة تطبيق القانون دون النظر في الوقائع . وفي الجنائيات التقاضي على درجتين فقط ، وتختص محكمة الدرجة الثانية بالفصل في صحة تطبيق القانون . أما المخالفات فهي تنظر عادة على درجة واحدة أمام المحكمة الجزئية اذا لم يكن الاستئناف فيها جائزا وعلى درجتين اذا جاز فيها الاستئناف ، راجع المواد ٤٠٢ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية .

(٢) راجع في هذا المعنى ، الدكتور محمد زكي ابو عامر ، شائبة الخطأ في الحكم القضائي ١٩٧٧ ، ص ١٦٧ ، M. Danti-Juan, L'égalité en procédure pénale, précité, p. 507.

(٣) وهي بهذا تؤدي دورا هاما في كفالة استقرار الاحكام القضائية ، وهذا الاستقرار القضائي عنصر هام في الاستقرار القانوني ، الدكتور محمود نجيب حسني ، الدور الخلاق لمحكمة النقض في تفسير وتطبيق قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد ، عدد خاص بمناسبة العيد المئوي لكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ١٩٨٣ ص ٢٩٥ وشرح قانون الاجراءات الجنائية ، ص ١١٢٠ .

هو التحقق من حسن تفسير وتطبيق المحاكم للقانون الموضوعي والاجرائي . وهذا الدور الذي تؤديه محكمة النقض ضروري من أجل كفالة الوصول الى وحدة معنى النص القانوني تحقيقا لوحدة القضاء ، وتأكيذا للمساواة بين الناس أمام القانون . فالطعن بالنقض يتيح فرصة اخضاع الاحكام الصادرة من قضاء الموضوع لرقابة محكمة عليا وظيفتها أن تتحقق من مشروعية هذه الاحكام . ومن هنا يتضح دور محكمة النقض في تحقيق وتأكيد المساواة أمام نصوص القانون الجنائي ، اذ أنها تضمن على مستوى الدولة بأكملها وحدة التفسير القانوني . وهي تنقض في الوقت نفسه الاحكام التي تسيء تفسير القانون وتطبيقه تطبيقا غير سليم على وقائع الدعوى .

ومحكمة النقض اذ تمارس هذا الدور في ضمان المساواة ، فما ذلك الا لكونها تحول دون وجود تفسيرات مختلفة لنص قانوني واحد تجعله ينطبق في حالة على خلاف ماطبق به في حالة مماثلة في الوقائع والظروف ، اى أنها تحول دون أن يتحول خطر اللامساواة بين الافراد أمام النصوص القانونية الملزم لعملية التفسير الى حقيقة واقعة . هذا فضلا عن أن تحقيق المساواة على هذا النحو اذ يمنع تباين التفسيرات القضائية للنص الواحد ، ويحول دون اختلاف الاحكام رغم تماثل القضايا ، وبوعدى في الوقت نفسه الى تحقيق الاستقرار القانوني في الدولة عن طريق ضمان حسن تطبيق القانون بواسطة سائر المحاكم ، الامر الذي يحقق وحدة القضاء ، وبوءد بالتالي احترام سيادة القانون^(١) . فالافراد لا يحترموا القانون ولا يلتزمون بأحكامه الا اذا شعروا بأنه يحقق العدالة ، ولايتأتى هذا الشعور الا اذا طبق القانون في كل مرة على ذات النحو الذي طبق به في مرات سابقة .

ومع ذلك يلاحظ أن الدور الذي تمارسه محكمة النقض في تحقيق المساواة ، عن طريق توحيد التفسير القانوني ، يضعف من فاعليته ما هو مقرر قانونا من عدم

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، الجزء الثالث ، النقض الجنائي واعادة النظر ١٩٨٠ ص ٣٣ ، الدكتور محمود نجيب حسني ، الدور الخلاق لمحكمة النقض ص ٢٩٤ ، الدكتور محمد زكي ابو عامر ، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، ص ٢٢٠ وما بعدها .

التزام محكمة الموضوع التي أحيلت اليها الدعوى بعد نقضها بوجهة نظر محكمة النقض في التفسير الذي تبنته لنصوص القانون (١).

وقد أدرك المشرع ما يتضمنه عدم تقيد محكمة الموضوع بالحكم الصادر من محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه من خطر على مساواة الأفراد أمام نصوص القانون، فأورد استثناء من هذه القاعدة في حالتين : الأولى نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون النقض (٢) وهي حالة كون الحكم المطعون فيه صادرا بقبول دفع قانوني مانع من السير في الدعوى . ففي هذه الحالة إذا نقضت محكمة النقض الحكم وأعادت القضية الى المحكمة التي أصدرته لنظر الموضوع ، فلا يجوز لهذه المحكمة أن تحكم بعكس ما قضت به محكمة النقض . والحالة الثانية نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ذاتها عندما قررت أنه " لايجوز لمحكمة الموضوع في جميع الاحوال أن تحكم بعكس ماقررت الهيئة العامة للمواد الجزائية بمحكمة النقض " .

كذلك أورد قانون النقض حكما قديكون له أثره في الزام محكمة الموضوع بالتقيد بما انتهت اليه محكمة النقض بشأن الحكم المطعون فيه . ذلك أنه اذا طعن مرة ثانية في الحكم الصادر من المحكمة المحالة اليها الدعوى، تحكم محكمة النقض في الموضوع ، طبقا لنص المادة ٤٥ من القانون المذكور . ومعنى ذلك أن تنقلب محكمة النقض الى محكمة موضوع اذا ماقررت نقض الحكم الصادر من المحكمة التي أحيلت عليها الدعوى من جديد ، وتحكم في الوقائع المطروحة عليها بصفتها محكمة جنايات أو محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية حسب الاحوال .

(١) فمن المتفق عليه أن محكمة الاحالة لا تلتزم قانونا بما انتهت اليه محكمة النقض في تفسيرها لنصوص القانون ، وانما يظل هناك التزام أدبي بمسايرة ما ذهبت اليه محكمة النقض . هذا الالتزام الادبي يرجع من ناحية الى المكانة التي تحتلها محكمة النقض في التنظيم القضائي ، ومن ناحية أخرى الى عدم رغبة محكمة الموضوع في أن يعاد نقض حكمها من جديد اذا ما خالفت رأى محكمة النقض التي يمكنها أن تتحول في هذه الحالة الى محكمة موضوع وتحكم في الدعوى .

(٢) القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩م بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض، والمعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢م والقانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨١م .

وأخيرا فقد تكون في القيمة الادبية لاحكام محكمة النقض ، باعتبارها قمة النظام القضائي في الدولة ، ضمانة لتفديد محكمة الموضوع بما انتهت اليه محكمة النقض من تفسير للقانون بشأن الحكم المطعون فيه (١) . ومع ذلك لاجدال في أن عدم تفديد محكمة الموضوع بما قرره محكمة النقض كقاعدة عامة من شأنه أن يضعف من دور تلك المحكمة في ضمان حسن تطبيق القانون ، وبالتالي في تحقيق مساواة الافراد امام نقوصه . لذلك نؤيد ماذهب اليه جانب من الفقه (٢) من ضرورة تدعيم دور محكمة النقض لتحقيق الهدف من انشائها ، وذلك بتفدير قوة الزامية لاحكامها في مواجهة المحكمة المحالة اليها الدعوى بعد نقضها . وقد يكون في مهمة المحكمة الدستورية العليا علاج جزئي للقصور في وظيفة محكمة النقض .

ب - أهمية دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على تفسير القوانين :

أقرت المادة ١٧٥ من الدستور الدائم حق المحكمة الدستورية العليا في تفسير النصوص التشريعية . وقد تولت المادة ٢٦ من قانون انشاء تلك المحكمة تحديد هذا الاختصاص بنصها على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لاحكام الدستور وذلك اذا أثارت خلافا في التطبيق وكان لها من الاهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها " . هذا النص ضمانة جدية من ضمانات مساواة الافراد امام النصوص الجنائية ، اذ أن الاختلاف في تفسير النص القانوني قد يكون

- (١) وفي هذا الصدد قيل أن لمحكمة النقض دور الرقيب والمصحح لخطاء قضاء الموضوع . فدورها لا يقتصر فقط على ابطال الحكم الذي انطوى على خطأ قانوني ، والتمهيد بذلك لصدور حكم لا يشوبه هذا الخطأ ، وانما هي بالاضافة الى ذلك تباعد بين العمل القضائي وبين " احتمال الخطأ " ، اذ أن علم قاضي الموضوع باحتمال أن تبطل محكمة النقض حكمه يحمله على تحري الدقة في عمله ، والالتزام الدقيق بحكم القانون فيما يصدره من أحكام ، الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ص ١١٢٠ ، والدور الخلاق لمحكمة النقض ، ص ٢٩٥ .
- (٢) الدكتور أحمد فتحي سرور ، النقض الجنائي ص ٣٥ .
- (٣) القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا ، الجريدة الرسمية العدد رقم ٣٦ الصادر في ٦ سبتمبر ١٩٧٩م .

كما رأينا مصدرا لعدم المساواة في تطبيق النصوص (١). ومهمة التفسير التي أسندت للمحكمة الدستورية العليا تحقق للمساواة ضمانة لا يستهان بها ، اذا علمنا أن التفسير الذي يصدر عن تلك المحكمة تلتزم به المحاكم عند تطبيق النص الوارد التفسير عليه اعمالا لنص المادة ٤٩ من قانون المحكمة . فالواقع أن المادة المذكورة تقضي بأن قرارات المحكمة الدستورية بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة ، أى أنها ملزمة لكافة المحاكم التي لا تملك أن تخالفها . ولعل هذا الالتزام بالتفسير الصادر عن المحكمة الدستورية العليا يعالج جانبا من القصور في وظيفة محكمة النقض الخاصة بتوحيد التفسير القانوني نظرا لانعدام قوة الالتزام في أحكامها بالنسبة لما دونها من المحاكم .

لكن يلاحظ أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية لا يسلب المحاكم العادية سلطة تفسير نصوص القوانين بصدد القضية المعروضة أمامها على النحو السابق بيانه . فعبارة " دون غيرها " الواردة في نص المادة ٢٥ من قانون انشاء المحكمة لا يتعدى أثرها رقابة الالغاء بالنسبة للقوانين واللوائح المخالفة للدستور ، فلا تنصرف بالتالي الى اختصاصها بالتفسير . ومن ثم لامتناع من ترك سلطة التفسير كاملة لاختصاص كل جهات القضاء ، وهي لا تتصدى للتفسير الا بالقدر اللازم

(١) وفي هذا المعنى قضت المحكمة الدستورية العليا في طلب التفسير رقم ٢ سنة ٢ قضائية بتاريخ ١٩٨١/١/٣ م ، وفي طلب التفسير رقم ٤ سنة ٢ قضائية بتاريخ ١٩٨١/١٢/٥ م بأن مناط قبول طلب تفسير نصوص القوانين هو أن تكون هذه النصوص قد أثارت خلافا في التطبيق وأن يكون لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها . وموؤدى ذلك أن يكون النص المطلوب تفسيره - علاوة على أهميته - قد اختلف في تطبيقه على نحو لا يتحقق به المساواة أمام القانون بين المخاطبين بأحكامه رغم تماثل مراكزهم وظروفهم بحيث يستوجب الأمر طلب اصدار قرار من المحكمة الدستورية العليا بتفسير هذا النص تفسيراً ملزماً ارساءً لمدلوله القانوني السليم وتحقيقاً لوحدة تطبيقه . هذه القرارات مشار إليها في مقال للاستاذ عادل أمين عنوانه " حول تطبيق قانون السلطة القضائية الجديد في مصر " منشور في مجلة المحاماة ، العددان السابع والثامن السنة ٦٥ ، سبتمبر واکتوبر ١٩٨٥ م ، ص ١٧٢ ، وراجع بصفة خاصة ص ١٧٨ .

لتطبيق النص القانوني على وقائع الدعوى المعروضة عليها . ولا يمكن بداهة حرمان المحاكم العادية من هذا الحق عند تطبيق النصوص على الوقائع المعروضة أمامها ، فالتفسير في هذه الحالة من صميم عمل القاضي^(١) .

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على النصوص المخلة بالمساواة :

إذا كانت الرقابة على سلطات أطراف الرابطة الاجرائية تهدف بصورة غير مباشرة الى تحقيق مساواة الافراد امام نصوص القانون عن طريق توحيد التفسير القانوني، فان هناك صورة من الرقابة القضائية المباشرة هي الرقابة على النصوص التي تخل بمبدأ مساواة الافراد امام القانون . فقد سبق أن رأينا أن لمبدأ المساواة قيمة دستورية يترتب عليها التزام المشرع بعدم اصدار قوانين أو تشريعات فرعية تخل بمبدأ المساواة . فإذا صدر تشريع ، رغم هذا الالتزام يخل بمساواة الافراد امام القانون ، وكان هذا التشريع هو المطلوب تطبيقه أمام المحاكم الجنائية أو غيرها من المحاكم بصدد دعوى معروضة ، فماذا يجب أن يكون موقف القاضي من مثل هذا التشريع ؟

تثير الاجابة على هذا التساؤل موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح التي تخل بمبدأ مساواة الافراد امام القانون . وتقتضي دراسة هذا الموضوع ، بالقدر الذي يهم بحثنا ، أن نفرق بين الرقابة بواسطة المحاكم الجنائية ، والرقابة التي تختص بها المحكمة الدستورية العليا .

(١) الدكتور رءوف عبيد ، الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية ص ٦٠ ، الدكتور محمود مصطفى ، تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي السابق الاشارة اليه ص ٣٦ . أكثر من ذلك ينتقد بعض فقهاء القانون الدستوري اسناد الاختصاص بتفسير القوانين واللوائح الى المحكمة الدستورية العليا لما يتضمنه من مساس بولاية المحاكم العادية لكونه ملزما لها ، ويرى هذا الجانب من الفقه ضرورة تعديل هذا الوضع ، راجع في هذا المعنى ، الدكتور سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري ، ١٩٨٠ ، ص ٣٢٧ .

أولا : رقابة المحاكم الجنائية على النصوص المخلة بالمساواة :

تثور هذه المسألة في حالة ما اذا أرادت المحكمة الجنائية أن تطبق في الدعوى الجنائية نصا (قانونيا أو لائحيًا ينطوي على اختلال) بمبدأ المساواة المقرر في الدستور ، ودفع أحد الخصوم بعدم دستورية هذا النص أو تبينت المحكمة من تلقاء نفسها وجه المخالفة فيه . لم يكن قانون تحقيق الجنايات يتضمن حكما يبين ما ينبغي أن تسير عليه المحاكم في هذا الشأن . ومع ذلك جرى القضاء على تقرير اختصاص القاضي الجنائي بالفصل في جميع المسائل التي تثور عند نظر الدعوى الجنائية اذا كان يتوقف على الفصل فيها الحكم في الدعوى ، على أساس أنه في القضاء الجنائي يعد قاضي الاصل هو قاضي الفرع (١) . هذا الحكم قننته بعد ذلك المادة ٢٢١ من قانون الاجراءات الجنائية عندما قررت اختصاص المحكمة الجنائية " بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة امامها ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك (٢) " . وتطبيقا لهذا النص تختص المحاكم الجنائية بالفصل في الدفع بعدم المساواة اذا ما أثير بصدد تطبيق نص من نصوص القوانين أو اللوائح المخلة بمبدأ مساواة الافراد امام القانون ، وكان الفصل فيه لازما للفصل في الدعوى الجنائية . لكن اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل في هذا الدفع مقيد عند تقرير عدم دستورية النص ، إذ أن سلطة المحكمة تقتصر في هذه الحالة على الامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور ، أي أن رقابتها كانت مجرد رقابة سلبية . وعلى هذا الحكم جرى قضاء محكمة النقض المصرية التي اضطرت أحكامها على تقرير حق القاضي بل واجبه في أن يرفض تطبيق أي نص قانوني أو لائحي لعدم دستوريته أو لعدم شرعيته .

- (١) الدكتور حسن المرصفاوي ، أصول الاجراءات الجنائية ص ٥٣٤ ، الدكتور روف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية ص ٥٨٨ ، وراجع في ظل قانون الاجراءات الجنائية نقض جنائي ١٩ أبريل ١٩٦٦ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٧ ، رقم ٨٨ ص ٤٦٠ ، ٢٣ نوفمبر ١٩٧٥ م ، السنة ٢٦ ، رقم ١٥٩ ص ٧١٨ .
- (٢) راجع كذلك في هذا المعنى نص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . والقاعدة في القانون الفرنسي كذلك أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع ، راجع في تفصيل هذه القاعدة والاستثناءات الواردة عليها Merle et Vitu, Traité, T.II, 1973, p. 554; Pradel, procédure pénale, 1980, p. 82.

وأخذت بهذا الرأي كذلك محكمة القضاء الإداري في حكم أصدرته في ١٠ فبراير سنة ١٩٤٨ (١). وهذا الرأي الذي نؤيده مع غالبية الفقه يستند الى مبررات هامة مستمدة من طبيعة عمل القاضي الذي لايجوز له أن يطبق نصا جنائيا يخالف الدستور أو القانون ، والا أصبحت لغوا الضمانات التي تضعها الدساتير لتنظيم العقاب ولمنع العدوان على حقوق الافراد وحررياتهم . وليس هناك ثمة تعارض بين هذه الرقابة السلبية وبين مبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن دور القاضي يقتصر على الامتناع عن تطبيق النص المخالف دون أن يتعرض لعمل السلطة التشريعية بالالغاء أو بالتعديل (٢).

ولم يتغير الوضع بعد انشاء المحكمة العليا بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ . صحيح أن المادة الرابعة من هذا القانون نصت على أن تختص هذه المحكمة " دون غيرها " بالفصل في دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام احدى المحاكم . وبمقتضى النص المذكور اختصت هذه المحكمة بالفصل في الدفع بعدم دستورية أى قانون يطلب تطبيقه في أية دعوى مطروحة على القضاء الجنائي . واختصاص المحكمة العليا كان قاصرا على الفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين المخالفة للدستور دون اللوائح التي ظل الاختصاص بالفصل في الدفع بعدم دستورتها أو عدم شرعيتها للقضاء الجنائي اذا ما دفع أمامه بعدم دستورية تلك اللوائح لخلالها بمبدأ المساواة (٣).

-
- (١) لمزيد من التفصيل عن موقف القضاء قبل قانون انشاء المحكمة الدستورية العليا راجع ، الدكتور رءوف عبيد ، الرقابة على الدستورية والشرعية ، ص ١٨ وما بعدها ، الدكتور ابراهيم شبحا ، القانون الدستورى ، ص ٧٧٣ وما بعدها ، الدكتور علي السيد البار ، الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ١٩٧٨م ص ٤٨٦ ، وراجع في هذا المؤلف حيثيات حكم محكمة القضاء الإداري المشار اليه في المتن ص ٤٩٣ .
- (٢) الدكتور رءوف عبيد ، المرجع السابق ص ١٨ ، مبادئ الاجراءات الجنائية ١٩٨٥ ص ٥٩٣ .
- (٣) ورقابة القضاء العادى على اللوائح هي أيضا رقابة سلبية أى رقابة امتناع عن تطبيق اللائحة المخالفة للدستور أو للقانون ، إذ رقابة الغاء اللوائح تثبت كما تعلم للقضاء الإداري تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات .

كذلك ظل للمحاكم العادية حقها في مباشرة رقابة الامتناع عن تطبيق النص القانوني المخالف للدستور ، بينما اختصت المحكمة العليا " دون غيرها " برقابة الالغاء على النصوص التشريعية المخالفة للدستور .

وقد صدر بعد ذلك دستور سنة ١٩٧١م وتضمن ، على خلاف الدساتير السابقة عليه ، نصوصا تتعلق بالرقابة على دستورية القوانين ، اذ أنه أسند تلك الرقابة الى المحكمة الدستورية العليا . فهل تغير الوضع عما كان عليه بالنسبة للقضاء العادي ؟

ثانيا : اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح :

نصت المادة ١٧٥ من الدستور على أن " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح " . وقد صدر تنظيم المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، ونص في المادة ٢٥ منه على أن تختص المحكمة " دون غيرها " بما يأتي : أولا - الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح . كذلك نصت المادة ٢٧ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أنه يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أى نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها .

من النصوص السابقة يتبين لنا أن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح قد أسندت الى المحكمة الدستورية العليا ، التي تمارس تلك الرقابة " دون غيرها " وفقا لنص الدستور وقانون انشاء المحكمة (١) . ويعني هذا الاختصاص في مجال بحثنا أن

(١) ولرقابة المحكمة الدستورية العليا أهمية خاصة باعتبارها من أهم الوسائل لحماية الحقوق والضمانات الدستورية من خروج القوانين واللوائح على مقتضاها . فأحكام تلك المحكمة لها حجية مطلقة بالنسبة للكافة والسلطات الدولة ، سواء أكانت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم الى دستوريته . ومعنى ذلك أن أثر الحكم لا يقتصر على الخصوم في الدعوى التي صدر فيها ، لان الرقابة القضائية التي اختصت بها المحكمة الدستورية العليا هي رقابة شاملة تمتد الى الحكم بعدم دستورية النص =

النصوص المخلة بمساواة الافراد أمام القانون يختص بالرقابة عليها والغائها المحكمة الدستورية سواء وردت تلك النصوص في القوانين أو في اللوائح .

وأول ما يثور بصدد هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية العليا هو تحديد المقصود بعبارة " دون غيرها " ، والتي كانت واردة في قانون انشاء المحكمة العليا سنة ١٩٦٩ . رأينا أن محكمة النقض المصرية استمرت على قضائها السابق على سنة ١٩٦٩ م ، والذي قررت فيه حق القضاء العادى في مباشرة رقابة الامتناع عن تطبيق النصوص المخالفة للدستور أو للقانون حتى بعد انشاء المحكمة العليا (١) . ولا يتغير الوضع في تقديرنا بعد صدور الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا ، والنص فيهما على اختصاص المحكمة الدستورية العليا " دون غيرها " بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح . فرغم هذا النص يظل حق القضاء العادى في الرقابة السلبية على الدستورية والشرعية قائما ، اذ يقتصر حصر الاختصاص بالرقابة في المحكمة الدستورية العليا على رقابة إلغاء النصوص المخالفة للدستور دون رقابة الامتناع عن تطبيقها . وفي هذا المعنى يقرر جانب من الفقه " أن رقابة الامتناع عن التطبيق يملكها كل قاض في أى تشريع يحترم مبدأ الشرعية ، فلا يمكن أن يعطى نص في قانون المحكمة الدستورية العليا ، وذلك لان مبدأ سيادة القانون يتطلب تطبيقه من القاضي اهدار أى نص في أية لائحة متى تعارض مع حكم القانون ، أو أى نص في أى قانون متى تعارض مع حكم الدستور " (٢) .

-
- فتلغى قوة نفاذه أو الى تقرير دستوريته وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان ، راجع في هذا المعنى حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٨٥ م ، الجريدة الرسمية العدد ٤٨ في ٢٨ نوفمبر ١٩٨٥ ، ص ٢٥٠٦ ، وراجع المادة ٤٩ من قانون انشاء المحكمة . وراجع في تفصيل اختصاصات المحكمة الدستورية العليا ، الدكتور عبدالغنى بسيوني عبدالله ، مبدأ المساواة أمام القضاء ، السابق الاشارة اليه ، ص ١٤٦ وما بعدها .
- (١) راجع في هذا المعنى، نقض جنائي ٢٤ مارس ١٩٧٥ م ، مجموعة احكام النقض السنة ٢٦ رقم ٦٠ ص ٢٥٨ .
- (٢) الدكتور رءوف عبيد ، الرقابة على الدستور والشرعية ص ٣٨ . ولا يختلف الوضع عما هو مقرر بالنسبة للتشريعات الفرعية المخالفة للقانون ، والتي يختص القضاء الادارى دون غيره بالحكم بالغائها . فاختصاص القضاء الادارى برقابة الالغاء لا يحرم جهات القضاء الجنائي من رقابة الامتناع عن تطبيق نص اللائحة المخالف للقانون . واذا كانت المحكمة الدستورية العليا تختص اليوم
-

وقد بينت المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا كيفية مباشرة المحكمة لاختصاصها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وحددت لذلك وسيلتين :

الاولى : الاحالة من المحكمة المختصة اذا تراءى لها اثناء نظر احدي الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو في لائحة لازم للفصل في النزاع . فاذا ماتبينت المحكمة الجنائية اثناء نظرها للدعوى المعروضة عليها أن نصا موضوعيا أو اجرائيا واجب التطبيق في هذه الدعوى ، ورأت أنه يخل بمساواة الافراد أمام القانون ، أوقفت الفصل في الدعوى وأحالت من تلقاء نفسها الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيما اذا كان هذا النص يخالف الدستور أم لا .

الثانية : اذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى بعدم دستورية نص قانوني أو لائحة ، وقدرت المحكمة التي تنتظر الدعوى جدية الدفع ، فانها تؤجل نظر الدعوى وتحدد لمن اثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا . وفي هذه الحالة تلتزم المحكمة التي تنتظر الدعوى بوقف النظر فيها حتى صدور حكم المحكمة الدستورية العليا . أما اذا لم ترفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا في الميعاد المحدد اعتبر الدفع كأن لم يكن (١) .

دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، فذلك ينحصر في امكانية الغاء القانون أو اللائحة المخالفة للدستور . وعلى ذلك يظل الاختصاص بالرقابة على شرعية اللوائح للقضاء الاداري في صورة رقابة الالغاء . بينما تظل رقابة الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور أو اللائحة المخالفة للدستور أو للقانون ثابتة كما هي للمحاكم العادية .

(١) وعلى ذلك فحق الافراد في اللجوء الى المحكمة الدستورية العليا منوط بدفع يبدى بعدم دستورية نص قانوني أو لائحة امام احدي المحاكم ، ومن ثم لا يكون من حق الافراد اللجوء مباشرة الى المحكمة العليا للطعن في عدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة بطريق الدعوى المبتدأة أو الدعوى الاصلية . راجع في هذا المعنى ، الدكتور ابراهيم شبحا ، المرجع السابق ص ٨١٩ . ويرى جانب من الفقه ضرورة اتاحة الفرصة للافراد للجوء مباشرة الى المحكمة الدستورية العليا بغرض الطعن في عدم دستورية القانون أو اللائحة توصلا الى الغاء النصوص غير الدستورية ، الدكتور سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري ١٩٨٠م ص ٣١٧ .

وهكذا فإن عدم المساواة كمخالفة دستورية يمكن اثارها عن طريق الدفع الذى يبدية أحدالخصوم ، كما يمكن للمحكمة التىتنظر الدعوى ، اذا ماتبين لها اخلال نص في قانون أو لائحة بهذا المبدأ الدستورى ، أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل الامر من تلقاء نفسها الى المحكمة الدستورية العليا ابتغاء التوصل الى الغاء النص المخالف للدستور . وبذلك تكتمل حلقات الرقابة الاجرائية كضمانة من أهم ضمانات تحقيق المساواة بين الافراد أمام النصوص القانونية . لكن الرقابة ليست الضمانة الاجرائية الوحيدة من أجل تحقيق المساواة التى يهدف اليها تنظيم الاجراءات الجنائية .

المبحث الثاني

الضمانات الاجرائية لتحقيق المساواة الفعلية

بالاضافة الى الرقابة الاجرائية كضمانة يستهدف منها القانون الاجرائي تحقيق المساواة القانونية بين المخاطبين بالقاعدة الجنائية ، توجد ضمانات أخرى لاتقل أهمية عن الرقابة الاجرائية ، وان كانت تهدف هذه المرة الى تحقيق مساواة حقيقية فعلية ، وليس فقط تلك المساواة الحسابية المجردة . هذه الضمانات يهدف بعضها مباشرة الى تحقيق المساواة الفعلية، ويستهدف بعضها الآخر الوصول لتلك المساواة بطريق غير مباشر .

المطلب الاول : تحقيق المساواة الفعلية كهدف مباشر للاجراءات الجنائية :

انعكس تطور وظيفة القانون الجنائي ، كما رأينا (١) ، على مفهوم المساواة في الإجراءات الجنائية . فلم يعد المقصود بالمساواة تلك التسوية المجردة بين اشخاص الرابطة الاجرائية ، بل اقتضى تحقيق المساواة الفعلية البحث عن مساواة أقل تجريدا وأكثر واقعية ، وبالتالي أقرب الى تحقيق العدالة . ونظرة عاجلة الى قواعد القانون الجنائي الموضوعي تظهر لنا بجلاء حرص المشرع الجنائي على تطوير رد الفعل الاجتماعي ازاء الجريمة لمتطلبات المساواة الحقيقية (٢) .

(١) راجع ماتقدم ص ٤ وما بعدها .

(٢) ويظهر ذلك بوضوح مثلا فيما يتعلق بتفريد الجزاء الجنائي سواء عند تقريره أو عند تطبيقه أو تنفيذه ، وفي تقرير المشرع للظروف المخففة التي تعد احدى أهم الوسائل لتحقيق المساواة الفعلية ، وفي مراعاة ظروف الحدث من حيث تأثير صغر السن على المسؤولية الجنائية ، وفي وقف تنفيذ العقوبة أو تأجيل النطق بها أو تأجيل تنفيذها الى غير ذلك من الوسائل . ولاشك أن هذه القواعد ، التي تعد ثمرة تطور وظيفة القانون الجنائي ، انما جاءت كرد فعل على المساواة الآلية المجردة التي تمثلت في تحديد العقوبات وعدم السماح باعمال أية تفرقة في المعاملة الجنائية ، مما ادى الى تجديد التحكم الذي كان سائدا في القديم بدلا من الغائه . ومن ذلك نرى أن المساواة المطلقة لاتتفق دائما مع مقتضيات العدالة ، ولاتحقق في كل الحالات أهداف القانون الجنائي، اذ تقتصر وظيفة القاضي على التحقق من نسبة الجريمة الى الشخص والنطق

ولم يكن دور قانون الاجراءات الجنائية بأقل أهمية في هذا الصدد من دور قانون العقوبات ، اذ لا يمكن وضع ثمار التطور في مفهوم الجزاء الجنائي موضع التنفيذ الفعلي الا عن طريق نظام اجرائي يستجيب هو الآخر لمتطلبات تحقيق المساواة الحقيقية بين المخاطبين بالقاعدة الجنائية الاجرائية. فالنظام الجنائي الاجرائي كما نعلم هو الوسيلة التي يمكن عن طريقها وضع نصوص قانون العقوبات موضع التنفيذ الفعلي .

واستجابة لدور النظام الاجرائي في تطوير وظيفة الجزاء الجنائي ، يقرر المشرع الاجرائي الوسائل التي تسمح بمعالجة آثار المساواة المجردة في سبيل ضمان مساواة حقيقية بين الافراد تكون اكثر تحقيقا للعدالة. واذا كان تفريد الجزاء الجنائي يهدف الى الاقتراب من تلك المساواة العادلة ، فان هذا التفريد لا يحقق هدفه الا اذا قابله وكملة تفريد تشريعي أولا في المعاملة الاجرائية. كذلك فالمساواة الفعلية بين الافراد أمام القضاء لا يمكن أن تتحقق الا اذا ضمن قانون الاجراءات الجنائية لكل فرد الحق في الدفاع عن نفسه ، ولا يأتى ذلك الا بالحيلولة دون أن يكون للحالة المادية للمتهم أثر على الممارسة الفعلية لهذا الحق .

أولا : التفريد التشريعي للمعاملة الاجرائية :

تفريد الجزاء الجنائي أصبح هدفا تسعى الى تحقيقه كافة التشريعات الجنائية الحديثة ، رغم ما قد يبدو في هذا التفريد من اخلال ظاهري بالمساواة الشكلية مفهومه بمعناها المجرد . واذا كان تفريد الجزاء هدفا لا يزال يحتاج الى كثير من العمل لتحقيقه كاملا من الناحية التشريعية ، فان وضع ما تحقق منه موضع التطبيق ينبغي أن يراعى فيه تحقيق المساواة بمعناها الصحيح ^(١) . وفي هذا الصدد خطا المشرع الاجرائي في

===== بالعقوبة التي رصدتها النص للفعل ، دون أن يكون له أي قدر من الحرية في التقدير ، وبذلك يتحول القاضي من مطبق للقانون الى مجرد " فم للقانون " على حد تعبير مونتسكييه . راجع في هذا المعنى ،
M. Danti-Juan, A propos du principe de l'égalité en droit pénal français, Revue de droit pénal et de criminologie, 1985, p. 217;
L'égalité en procédure pénale, précité, p. 509.

(١) لمزيد من التفصيل عن العلاقة بين تفريد العقوبة وتحقيق المساواة في تطبيق التشريع الجنائي ، راجع

A. Wijffls, l'égalité et le système des jours-amendes, Revue de droit pénal et de criminologie, 1984, p. 297 et s.

والدكتور مأمون سلامة ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون ، ص ٣١ وما بعدها .

بعض الدول خطوات هامة ، وان كان تشريعنا الاجرائي لايزال بعيدا عن تلك المساواة .
ولن نتناول كافة الوسائل التي يمكن تصورها لتحقيق المساواة عن طريق تفريد المعاملة
الاجرائية ، وانما نكتفي بعرض أمثلة بعضها تحقق في النظام الاجرائي المصري ، وبعضها
لايزال في طور الجنين .

أ - خصوصية المعاملة الاجرائية للاحداث :

ان المساواة الحقيقية لايمكن أن تتحقق بالتسوية في المعاملة الاجرائية بين
المتهم البالغ والحدث ، بل ان تلك المساواة لايمكن أن تفرضها العدالة ، حتى ولو
ارتكب البالغ والحدث جريمة واحدة (١) .

وقد اقتضت اعتبارات السياسة الجنائية في التفريد التفرقة بين البالغ
والحدث من حيث المسؤولية الجنائية . فالطفل دون السابعة تمتنع مسؤوليته الجنائية^(٢)،
والحدث الذي لم يتجاوز عمره الخامسة عشرة لا يحكم عليه بعقوبة أو بتدبير مما نمر
عليه في قانون العقوبات ، وانما يحكم عليه بأحد التدابير الاجتماعية التي نصت عليها
المادة السابعة من قانون الاحداث . واذا تجاوز الحدث الخامسة عشرة من عمره وقبل

(١) راجع في هذا المعنى M. Danti-Juan, L'égalité en procédure pénale, précité, p. 509.

وراجع ماتقدم ص ٨ .
(٢) رغم الغاء نص المادة ٦٤ من قانون العقوبات التي تقرر هذا الحكم بالقانون
رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤م بشأن الاحداث فان حكمها مايزال واجب التطبيق اعمالا
للمنطق القانوني ، راجع في ذلك الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم
العام ١٩٨٢م ص ٥٠٨ . وتخصيص قانون للاحداث يتضمن قواعد تختلف
عن تلك المقررة لمسؤولية البالغين جنائيا يستجيب الى الحاجة للوصول الى
مساواة حقيقية . فالتفرقة من حيث المسؤولية الجنائية بين البالغ والحدث
لا تخل بالمساواة ، بل على العكس تهدف الى تحقيقها وترضى بالتالي
الاحساس بالعدالة ، طالما أن المساواة لا تتطلب الى حين تتساوى المراكز
والظروف . ولا يعقل أن تتساوى مسؤولية الحدث الجنائية مع مسؤولية البالغ
حيث لا يتساوى كلاهما في الادراك والتمييز الذي هو مناط المسؤولية الجنائية .

أن يصل الى الثامنة عشرة ، أى قبل أن تكتمل أهليته الجنائية ، فقد نصت المادة ١٥ من قانون الاحداث على استبعاد عقوبات الاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة والمؤقتة بالنسبة له ، وعلى تخفيف العقوبات الاخرى أو استبعادها وتطبيق أحد تدابير الرعاية الاجتماعية اذا قدر القاضي ملاءمة ذلك لاصلاح الحدث وتأهيله .

وتفريدا للمعاملة الجنائية للحدث الذى يرتكب جريمة يقتضي اكماله أن تنظم الاجراءات بشأن الاحداث بقواعد خاصة تراعى فيها شخصية الحدث دون أن يكون في ذلك أدنى اخلال بالمساواة الاجرائية . بل ان خصوصية الاجراءات الجنائية للاحداث ترضي العدالة وتحقق المساواة بمفهومها الحديث ، على نحو ماتحققه التفرقة في المسؤولية الجنائية بين الحدث والبالغ من مساواة وبذات القدر .

وتتجلى خصوصية المعاملة الاجرائية للاحداث في عدة قواعد ، أهمها حظر الحبس الاحتياطي بالنسبة للحدث الذى لايتجاوز عمره الخامسة عشرة ، واستبداله بالابداغ في دار للملاحظة اذا استدعت ظروف الدعوى ذلك ، أو تسليم الحدث الى أحد والديه أو من له الولاية عليه على التفصيل الوارد في نص المادة ٢٦ من قانون الاحداث . كذلك تتضح خصوصية المعاملة الاجرائية للاحداث من وجوب فحص الحدث ودراسة شخصيته قبل الحكم عليه ، وهو اجراء لم يأخذ به القانون المصرى الا في شأن المتهمين الاحداث .

وخصوصية المعاملة الاجرائية للاحداث فرضت كذلك انشاء قضاء متخصص لمحاكمة هؤلاء . ذلك أن المساواة الحقيقية لايمكن أن تسمح بمحاكمة المتهم البالغ والحدث امام محكمة واحدة وفقا لاجراءات متماثلة حتى ولو ارتكب كلاهما جريمة واحدة . بل ان تحقيق المساواة يقتضي تخصيص قضاء للاحداث نصت على تشكيله وتحديد اختصاصه المواد من ٢٧ الى ٢٩ من قانون الاحداث . فاذا كانت المساواة بمعناها الحديث تعني أن يعامل كل متهم من الناحية الجنائية المعاملة التي تتفق مع ظروفه وتيسر سبل اصلاحه فان تطبيق ذلك المفهوم يستدعي ، عندما يكون المتهم حدثا ، أن ينقطع لمحاكمته قضاة متخصصون في مشاكل الاحداث ، يتاح لهم الوقت واكتساب

الخبرة اللازمة في هذا المجال (١) . وبالإضافة الى تخصيص قضاء للاحداث ، كمظهر من مظاهر خصوصية الاجراءات الجنائية في شأن الاحداث، تتجلى تلك الخصوصية بصورة اوضح في الاجراءات المتعلقة بمرحلة المحاكمة امام هذا القضاء . وتتمثل الخصوصية هنا في تبسيط الاجراءات (٢) ، وفي تقييد علانية محاكمة الحدث استثناء من القواعد العامة (٣) ، وفي جواز انتداب محام للحدث المتهم في مواد الجرح طبقا لنص المادة ٣٣ من قانون الاحداث . هذا فضلا عن ضرورة حضور محام مع الحدث المتهم بجناية تطبيقا للقواعد العامة .

ب - دراسة شخصية المتهم :

تعني المساواة في مفهومها الحديث أن ينال كل محكوم عليه من الجزاء الجنائي قدرا يتناسب مع الظروف التي احاطت بجريمته ، ويستجيب للجوانب المختلفة في شخصيته ، بحيث يكون من شأنه أن يمهد سبل اصلاحه ويزيد من فرص تقويمه . هذا الهدف لا يتحقق الا اذا اتاحت للقاضي فرصة التعرف على الجوانب المختلفة في شخصية المتهم أى امكانية دراسة تلك الشخصية ، حتى يتسنى له اختيار العقوبة أو التدبير الملائم لكل شخص على حده (٤) .

- (١) وقد انغرد المتهمون الاحداث بحكم خاص يتعلق بدراسة شخصية الحدث المتهم أو المعرض للانحراف قبل الفصل في الدعوى . هذا الحكم لاقابل له في القانون المصرى بالنسبة للمتهم البالغ كما سنعرض له بعد قليل عند الكلام عن دراسة شخصية المتهم . وقد لا يكون تحقيق المساواة هدفا مباشرا للمشرع حين ينشئ قضاء خاصا للاحداث . فالهدف المباشر من تخصيص قضاء للاحداث هو لاشك اصلاح امر الحدث والبعد به عن جو المحاكم العادية الذى قد يؤثر في نفسيته ويدفعه الى السير في طريق الجريمة . ومع ذلك فليس من قبيل اجهاد فكرة المساواة في الاجراءات مجرد ملاحظة أن قضاء الاحداث يؤدى في الوقت نفسه ، بالإضافة الى ما ذكرنا ، دورا آخر غير مقصود لذاته ، وهو الحيلولة دون اللامساواة التي ستحدث حتما لو كانت محاكمة المتهم البالغ والحدث تتم امام جهة قضائية واحدة من حيث التشكيل والاجراءات .
- (٢) راجع المادتين ٣١ ، ٣٧ من قانون الاحداث .
- (٣) وتقييد العلانية يكون بالنسبة للجمهور ، وفي بعض الحالات يتحقق بالنسبة للحدث المتهم نفسه طبقا لنص المادة ٣٤ من قانون الاحداث .
- (٤) وتعرف القاضي على شخصية المتهم عن طريق " الفحص العلمي " له يرجع الفضل في اظهاره والتركيز عليه الى أقطاب المدرسة الوضعية الايطالية ، ومن بعدهم الى أنصار مدرسة الدفاع الاجتماعي . هذا الفحص العلمي ، كما

وفي سبيل تحقيق هذا الهدف قطعت بعض التشريعات الاجرائية الاجنبية شوطا طويلا . فقانون الاجراءات الجنائية الفرنسي يقدم للقاضي الجنائي وسائل عديدة للتعرف على شخصية المتهم . من أجل ذلك توجب المادة ٨١ من هذا القانون ، معدلة بالقانون رقم ٨٣ - ٤٦٦ الصادر في ١٠ يونية سنة ١٩٨٣ م ، على قاضي التحقيق الالتجاء في مواد الجنايات الى عمل دراسة لشخصية المتهم ومركزه الاقتصادي والاسرى والاجتماعي . هذه الدراسة التي تشمل كل جوانب شخصية المتهم وظروفه يجوز الالتجاء اليها في مواد الجرح . كذلك تجيز المادة ذاتها لقاضي التحقيق أن يأمر بأجراء فحص طبي ونفسي أو يأمر باتخاذ أى اجراء آخر يراه ضروريا في هذا الشأن . وإذا طلب المتهم أو محاميه اجراء هذه الفحوص ، فلا يجوز لقاضي التحقيق رفضها الا بأمر مسبب . هذه الفحوص والدراسات تكون مجتمعة ما يسمى بملف الشخصية للمتهم ، وتتنحصر وظيفته في تقديم عناصر التقدير عن طريقة الحياة الماضية والحاضرة للمتهم ، وتكون تحت تصرف القاضي عندما يختار الجزاء الذي ينطق به (١) .

وفي القانون المصري لاتزال دراسة شخصية المتهم في طور الجنين . فهي مقررّة بنصوص صريحة فيما يتعلق بالمتهمين الاحداث ، حيث قررت المادة ٣٥ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ أنه " يجب على المحكمة في حالات التعرض للانحراف وفي مساو

يقرر الاستاذ مارك أنسل ، لا يقصد به فقط التعرف على الظروف الخارجية للفعل والسوابق القضائية للمتهم طبقا للتقرير الذي تعدّه ادارات البوليس ، وإنما يعني فحص المجرم من ناحية تكوينه البيولوجي والنفسي وتاريخه الشخصي ووضعه الاجتماعي ، راجع في تفصيل ذلك :

M. Ancel, la défense sociale nouvelle, 1971, p. 245 et s.

الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ١٩٦٨ م ص ١٣٥ وما بعدها ، الدكتور مأمون سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ص ٥٦٨ ، ٥٧٣ ، الدكتور محمود نجيب حسني القسم العام ١٩٨٢ ص ١٢٩ .
(١) راجع في أحكام ملف الشخصية في القانون الفرنسي النصوص الخاصة بتطبيق ما قرره المادة ٨١ من قانون الاجراءات الجنائية الواردة في المرسوم رقم ٥٨ - ١٣٠٤ بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، والمعدلة بالمرسوم رقم ٨٣ - ١١٦٤ الصادر في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٣ م .

L. Pons, l'enquête de personnalité à la phase de l'instruction du procès, in les techniques de l'individualisation judiciaire, éd. Cujas, 1971, p. 48.

وفي أهمية الفحص الفني للمتهم وضرورة تأهيل القاضي لمتابعته ، راجع الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ، ص ٧٠٣ .

الجنايات والجرح وقبل الفصل في امر الحدث أن تستمع الى أقوال المراقب الاجتماعي بعد تقديمه تقريراً اجتماعياً يوضح العوامل التي دعت الحدث للانحراف أو التعرض له ومقترحات اصلاحه. كما يجوز للمحكمة الاستعانة في ذلك بأهل الخبرة " . وأوجب المادة ٣٦ من القانون ذاته على المحكمة اذا رأت أن حالة الحدث البدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم فحصه قبل الفصل في الدعوى ، وضعه تحت الملاحظة في أحد الأماكن المناسبة المدة التي تلزم لذلك ، ويوقف السير في الدعوى الى أن يتم هذا الفحص .

وفيما عدا حالة المتهمين الاحداث ، لا يوجد في قانون الاجراءات المصرى نص عام يوجب ضرورة فحص المتهمين ودراسة شخصياتهم . ومع ذلك اذا دعا الامر الى فحص حالة المتهم العقلية ، فقد أجازت المادة ١٣٣٨ . ج لقاضي التحقيق أو للقاضي الجزئي ، بناء على طلب النيابة العامة أو المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، أن يأمر بوضع المتهم تحت الملاحظة في أحد المحال الحكومية المخصصة لذلك أو في مكان آخر حسب الاحوال . هذا الاجراء مقيد بظهور ما يدعو الى فحص الحالة العقلية للمتهم ، ومقتصر على هذا النوع من الفحوص ، وهو كذلك اجراء اختياري لا يلتزم به القاضي ولو تعلق الامر بمتهم في جناية .

ثانياً : المساواة امام حق الاستعانة بمدافع :

المساواة مفهومة بمعناها الصحيح تقتضي أن يكون لكل متهم الحق في الاستعانة بمن يدافع عن حقوقه دون تفرقه في ذلك بين المتهمين. وإذا كانت الانظمة المختلفة تتفق على الاقرار للمتهم بالحق في الاستعانة بمدافع ، فانه لا يكفي أن يتقرر هذا الحق بنصوص القانون حتى تتحقق المساواة فعلاً بين الافراد في هذا المجال ، بل ينبغي أن يضمن القانون للمتهم فعالية الحق في الاحوال التي تعوزه فيها القدرة على ذلك . فالمساواة الحقيقية تعني الا يكون لحالة المتهم المادية أو فقره تأثير على حقه في الاستعانة بمن يدافع عنه ، ولو كان خبيراً بالقانون لما دلت عليه التجارب من اخفاق الانسان في الدفاع عن نفسه حين ينفرد بهذا الدفاع (١) . وليس في الشريعة الاسلامية

(١) الدكتور رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول ص ١٩١ ، الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ص ١٠٤ . وتأكيدها لمساواة الافراد امام القانون وامام القضاء ، دون أن يكون لظروفهم المادية أثر على حقهم في اللجوء الى القضاء ، نصت المادة ٦٩ من الدستور المصرى على أن " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول . ويكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل اللجوء الى القضاء والدفاع عن حقوقهم " .

ما يحول دون الاعتراف للمتهم بهذا الحق ، كما أن القانون المصري قد نظمته بقواعد تفصيلية نقارن بينها وبين نظيراتها في القانون الفرنسي (١).

أ - في الشريعة الإسلامية :

ليس في الشريعة الإسلامية ما يحول دون الاعتراف للمتهم بحق الاستعانة بمدافع عنه . فلا يوجد في الشريعة - على حد علمنا - نص تشريعي يحظر الاستعانة بمدافع أمام جهات القضاء . وليس في روح التشريع الجنائي الإسلامي ، أو في مبادئه العامة ما يدفعنا إلى الاعتقاد بأن استعانة المتهم بمدافع يعينه على إثبات براءته أن كان بريئاً . الأمر يخل بالمبادئ العامة أو بروح التشريع الإسلامي . وإذا لم يكن هناك نص يحظر الاستعانة بمدافع في الشريعة الإسلامية فإن تنظيم هذا الحق يدخل في اختصاص ولي الأمر في الدولة الإسلامية .

وجدير بالذكر في هذا الصدد ماورد في الوثيقة النهائية لندوة حقوق الإنسان في الإسلام المنعقدة بالكويت بتاريخ ٩ - ١٤ ديسمبر ١٩٨٠ (٢) . فمما جاء بهذه الوثيقة أن من الحقائق التي تؤكد عليها الندوة وترى ضرورة وضعها موضع الاعتبار أن الشريعة الإسلامية " قررت حق المتهم في الدفاع عن نفسه بنفسه أو الاستعانة بمدافع يعينه على إثبات براءته أو تحديد مقدار المسؤولية ولا يتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية وجود نصوص تلزم بتعيين مدافع للمتهم في الجرائم الكبرى وتضمن للمحاماة استقلالها " . وتلك حقيقة نسجلها للشريعة الإسلامية تضاف مشقة وضاءة إلى صرح الحقائق الأخرى التي سبقت بها الشريعة في هذا المجال والتي لا تحتاج إلى تأكيد أو إثبات .

ب - في القانون المصري :

تضمنت نصوص عديدة في قانون الإجراءات الجنائية المصري تقرير حق المتهم في الاستعانة بمدافع عنه (٣) ، وحقه في الاتصال بمحاميه ، وعدم جواز الفصل بين

(١) لمزيد من التفصيل عن حق الاستعانة ، بمدافع وحالاته في القانون المصري والفرنسي والأمريكي ، راجع : M. Kebeich, l'assistance d'un conseil, comme moyen de défense de l'inculpé, R.S.C., 1985, p. 271 et s.

(٢) راجع النص الكامل لهذه الوثيقة في مجلة الحقوق والشريعة التي تصدرها جامعة الكويت ، عدد فبراير سنة ١٩٨١ م ص ١١ وما بعدها .

(٣) راجع كذلك النصوص الواردة بهذا الصدد في قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ م ، وبصفة خاصة نص المادة ٥٢ من هذا القانون .

المتهم ومحاميه الحاضرمعه في مرحلة التحقيق . لكن حضور محام عن المتهم جوازى في مرحلة التحقيق ولو كان متهما بجناية ^(١) ، وكذلك الامر في مرحلة المحاكمة عن الجنب والمخالفات . مؤدى ذلك أن المتهم يحرم بالضرورة من حق الاستعانة بمن يدافع عنه اذا لم تكن ظروفه المادية تسمح له بذلك ، اذ ليست هناك نصوص تلزم بتدب محام للمتهم في تلك الاحوال . ولا مناص من التسليم بما يترتب على ذلك من اختلال بالمساواة الفعلية بين المتهمين ، ومن انتقاص من الضمانة الدستورية التي قررتها المادة ٦٩ من الدستور الدائم ومقتضاها أن " يكفل القانون لغير القادرين ماليا وسائل اللجوء الى القضاء والدفاع عن حقوقهم " .

وقد اراد القانون أن يحد من الاختلال بمساواة المتهمين أمام حق الاستعانة بمدافع في الاحوال التي يمثل فيها هذا الاختلال درجة كبيرة من الخطورة ، اذ يترتب عليه في الوقت ذاته اختلال بحسن سير العدالة الجنائية . وهذا ما يبرر نص المادة ٣٣ من قانون الاحداث التي توجب حضور محام عن الحدث المتهم في مواد الجنائيات ، فاذا لم يكن قد اختار محاميا تولت النيابة العامة أو المحكمة تدبه طبقا للقواعد المقررة في قانون الاجراءات الجنائية . واذا كان الحدث قد جاوزت سنة خمس عشرة سنة ، فيجوز للمحكمة أن تندب له محاميا في مواد الجنب ، على الرغم مما هو مقرر من أن حضور محام مع المتهم بجنحة غير واجب قانونا ^(٢) .

وتضمنت بعض القوانين الخاصة نصوصا توجب حضور مدافع عن المتهم يندب اذا لم يكن قادرا على توكيل محام . من ذلك نص المادة ٣٦ من قانون " حماية القيم من العيب " رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ، التي تنص على أنه " يجب أن يحضر مع من يحال الى محكمة القيم محام للدفاع عنه من المقبولين للمرافعة أمام محكمة النقض ، واذا لم يقيم المتهم بتوكيل محام وجب على المحكمة أن تندب له محاميا ، وتطبق في هذا الشأن الاحكام الواردة في المادتين ٣٧٥ ، ٣٧٦ من قانون الاجراءات الجنائية " .

-
- (١) وكذلك لم يوجب القانون حضور المدافع الى جانب المتهم في مرحلة الاستدلال . لكن من حق المتهم اصطحاب محاميه في تلك المرحلة ، ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يحول بين المتهم ومحاميه ، راجع المادة ٥٢ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ م .
- (٢) راجع نقض جنائي ٢٦ اكتوبر ١٩٣٦ م ، مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٨٩ ص ٦١٧ ، ٩ ابريل ١٩٧٨ ، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ رقم ٧١ ص ٣٦٩

وفي مرحلة المحاكمة عن الجنايات لابد من حضور مدافع عن المتهم أمام محكمة الجنايات والا كانت اجراءات المحاكمة باطلة . وفي الحالة التي لا يتمكن فيها المتهم من توكيل من يدافع عنه من المحامين ، يلزم ندب محام له طبقا للمادة ٢١٤ أ.ج التي تنص فقرتها الثانية على أن " يندب المحامي العام من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر باحالة الى محكمة الجنايات اذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه... " (١) وضمانا للمساواة الفعلية بين المتهمين في الجنايات ، أوجبت المادة ٣٧٥ أ.ج على المحامي سواء كان منتدبا أو موكلا من قبل المتهم أن يدافع عن المتهم في الجلسة أو يعين من يقوم مقامه ، والا حكم عليه من محكمة الجنايات بالغرامة التي لا تتجاوز خمسين جنيها ، مع عدم الاخلال بالمحاكمة التأديبية اذا اقتضاه الحال . ووجود مدافع مع المتهم بجناية من الاجراءات المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز النزول عنه حتى من قبل المتهم (٢).

وأخيرا قررت المادة ٢٠٨ مكررا (د) من قانون الاجراءات الجنائية ضرورة ندب محام للدفاع عن وجه اليهم طلب الرد من الورثة والموصي لهم وكل من أفاد فائدة جديده من الجريمة عند وفاة المتهم في جرائم الاختلاس والاستيلاء المنصوص عليها في المواد ١١٢ ، ١١٣ فقره أولى وثانية ورابعة ، ١١٣ مكررا فقرة أولى ، ١١٤ ، ١١٥ من قانون العقوبات اذا لم يوكلوا من يتولى الدفاع عنهم .

-
- (١) راجع نقض جنائي ٨ مارس ١٩٧١ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٢ رقم ٥٥ ص ٢٢٥ . فاذا جرت المحاكمة في جناية بغير محام بطلت هي والحكم المترتب عليها بطلانا مطلقا لتعلق القاعدة بالنظام العام تطبيقا لنص المادة ٣٢٢ من قانون الاجراءات الجنائية . فيجب على محكمة النقض أن تنقض هذا الحكم وتحيل القضية من جديد الى محكمة الجنايات لتجرى المحاكمة من جديد بحضور محام موكل من المتهم أو منتدب من المحكمة .
- (٢) وتأكيدا لاهمية تلك الضمانة من ضمانات المساواة بين المتهمين في جناية ، عني المشرع الدستوري برفعها الى مستوى الضمانات الدستورية ، فنصت المادة ٢/٦٧ من الدستور على أن " كل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه " .

ج- في القانون الفرنسي :

القانون الفرنسي أكثر رعاية لمصلحة الخصوم فيما يتعلق بنذب محام ، اذا لم يكن في استطاعة الخصم أن يوكل من يتولى الدفاع عن حقوقه ، يستوى أن يكون هذا الخصم متهما أو مجنيا عليه .

وفيما يتعلق بحق المتهم في طلب نذب محام يدافع عنه ، نصادفه في مرحلة التحقيق حيث يجوز للمتهم أن يطلب الى قاضي التحقيق نذب محام له وفقا للمادة ١١٤ فقره ٣ من قانون الاجراءات الجنائية . وفي مرحلة المحاكمة أمام محكمة الجنايات يكون نذب محام عن المتهم بجناية وجوبيا طبقا لنص المادة ٢٧٤ فقرة ٢ . وأمام محكمة الجنح قررت المادة ٤١٧ فقرة ٢ حق المتهم في طلب نذب محام يتولى الدفاع عنه ، ويكون النذب جوازيا للمحكمة في هذه الحالة . لكن نذب محام عن المتهم امام محكمة الجنح يصير وجوبيا ، عندما يكون مصابا بعاهة من شأنها أن تعوق دفاعه .

وفيما يتعلق بالمدعي بالحق المدني ، نجد أنه يمكنه عن طريق نظام المساعدة القضائية أن يطلب تعيين محام له اذا كانت ظروفه المادية لاتساعده على ذلك . وينطبق هذا على المدعي بالحق المدني امام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم ^(١) .

المطلب الثاني : ضمان المساواة الفعلية كهدف غير مباشر للاجراءات الجنائية

تحقيق المساواة في الاجراءات الجنائية يقتضي عدم الاكتفاء بالوسائل التي تهدف مباشرة الى الاقتراب من تلك المساواة ، وانما ينبغي أن يحول النظام الاجرائي دون تحقيق اللامساواة بتقرير الضمانات التي من شأنها أن تقلل من احتمالات تحققها .

(١) راجع المادة ٤ من القانون رقم ٧٢ - ١١ بتاريخ ٣ يناير ١٩٧٢م والخاص بالمساعدة القضائية وتعويض اللجان والمنتدبين أمام القضاء ، حيث تقرر الفقرة الثانية من هذه المادة أن " المساعدة القضائية تسرى بالنسبة لكل ادعاء مدني أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم " . وراجع في حق الاستعانة

بمدافع في القانون الفرنسي J. Pradel, Procédure pénale, 1980, p. 154; F. Châpar, La cour d'assises, 1980, p. 87; M. Danti-Juan, L'égalité en procédure pénale, précité, p. 509; M. Kebeich, Op.Cit., p. 272.

و ضمان المساواة كهدف غير مباشر للاجراءات هو الذى يبرر في نظرنا القواعد التي قررها المشرع الاجرائي لضمان حياد القاضي من ناحية . ومن ناحية أخرى يؤدى التفريـد القضائي للمعاملة الجنائية دوراً هاماً في تحقيق المساواة الفعلية .

أولاً : ضمانات حياد القاضي :

ينبغي أن يكون حكم القاضي غير خاضع لعوامل التحكم ، حتى لاتختل مساواة الافراد امام نصوص القانون التي يطبقها القاضي ، اذ القيمة الموضوعية للقانون تتوقف على تطبيقه المحايد (١) . ووضع هذا الاعتبار موضع التنفيذ الفعلي يقتضي الحيلولة دون نظر القاضي لدعوى يحتتمل أن تتأثر فيها حيده . وقد قرر قانون الاجراءات الجنائية الضمانات التي تكفل هذا الحياد للقاضي بمنعه من نظر الدعوى في بعض الحالات ، والسماح برده أو تنحيته أو مخاصمته في حالات أخرى . وفي أغلب هذه الحالات ، التي لا تقتصر على القاضي الجنائي وحده ، يخشى اذا نظر القاضي في الدعوى المعروضة عليه أن تتأثر حيده ، فتختل بالتالي المساواة بين المتقاضين . فمظنة عدم الحياد تكفي لتبرير منع القاضي من نظر الدعوى (٢) .

أ - عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى :

أورد القانون بعض الاسباب التي اذا توافر احدها امتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى . هذه الاسباب يجمع بينها أنه يخشى اذ توافر سبب منها أن يتأثر القاضي بمصلحته الشخصية أو برأى سبق له أن أبداه في الدعوى .

والاسباب التي نعينها نصت عليها أولا المادة ٢٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية التي تقرر أنه " يمتنع على القاضي أن يشترك في نظر الدعوى اذا كانت

- (١) الدكتور احمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، ص ١٨٧ ، الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ص ٨٠٨
- (٢) كذلك قرر القانون ضمانات عديدة لكفالة هذا الحياد لها طابع الاجراءات الوقائية . من ذلك حظر اشتغال القاضي بالعمل السياسي أو الانتماء الى الاحزاب حتى لا يتأثر في حكمه فيميل الى صالح الخصم الذي يشاركه في العقيدة السياسية ، وبذلك تختل المساواة بين المتهمين أو بين المدعين بالحق المدني ، راجع المادة ٧٣ من قانون السلطة القضائية . من ذلك أيضاً ما قرره المادة ٧٢ من القانون المذكور حين حظرت على القاضي القيام بعمل تجارى .

الجريمة قد وقعت عليه شخصيا ، أو اذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة أو المدافع عن أحد الخصوم ، أو أدى فيها شهادة ، أو باشر عملا من أعمال أهل الخبرة . ويمتنع عليه كذلك أن يشترك في الحكم اذا كان قد قام في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الاحالة ، أو أن يشترك في الحكم في الطعن اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه " .

كذلك نصت المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، التي أحالت عليها المادة ٢٤٨ أ . ج ، على احوال عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى بقولها " يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ، ولو لم يردده أحد من الخصوم في الاحوال الاتية :

- أولا : اذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة .
- ثانيا : اذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو زوجته .
- ثالثا : اذا كان وكيلًا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو فيما أو مظنونة وراثته له ، أو كانت له صلة قرابة أو ماهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه ، أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها ، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية .
- رابعا : اذا كان له أو لزوجته أو لأحد اقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلًا عنه أو وصيا أو قيما عليه ، مصلحة في الدعوى القائمة .
- خامسا : اذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها " .

ولاشك أنه يخشى في هذه الحالات أن تتأثر حييدة القاضي فتختل العدالة التي هي شرط لالتزام الافراد بالقانون وبحكم القاضي . والراجح بين فقهاء الشريعة الاسلامية اشتراط العدالة فيمن يتولى وظيفة القضاء ^(١) . وقد جاء في الاحكام السلطانية للماوردي بهذا الخصوص أنه " ليس للقاضي تأخير الخصوم اذا تنازعوا اليه الا من عذر . ولا يجوز له ان يحجب الا في اوقات الاستراحة وليس له أن يحكم لأحد من والديه ولا من أولاده لأجل التهمة ويحكم عليهم لارتفاعها ، وكذلك لا يشهد لهم ويشهد عليهم ، ويشهد لعدوه ولا يشهد عليه ، ويحكم لعدوه ولا يحكم عليه " ^(٢) .

(١) راجع في تفصيل ذلك الدكتور شوكت عليان ، السلطة القضائية في الاسلام ١٩٨٢م ص ١٢٣ .

(٢) راجع الماوردي ، الاحكام السلطانية ، ص ٧٥ .

وأخيرا نصت المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية على احوال عدم الصلاحية بقولها " لايجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو ماهرة لغاية الدرجة الرابعة بدخول الغاية كما لايجوز أن يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى ، ولايعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة اذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى " .

في كل الحالات السابقة يمتنع على القاضي نظر الدعوى أو الاشتراك في نظرها والا بطلت المحاكمة بطلانا مطلقا . وبطلان في هذه الاحوال من النظام العام فلا يجوز التنازل عنه ، وتقضي به محكمة الطعن من تلقاء نفسها ، ويجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض (١) . وقد تأكد هذا البطلان بنص صريح في قانون المرافعات حيث تقرر المادة ١٤٧ بقولها " يقع باطلا عمل القاضي أو قضاؤه في الاحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم . واذا وقع هذا البطلان في حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها الغاء الحكم واعادة نظر الطعن امام دائرة اخرى " .

(١) راجع في هذا المعنى ، الدكتور رءوف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية ص ٦٠٧ ، الدكتور رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية ١٩٧٧ ص ٢٤٩ . وراجع تطبيقات ذلك في احكام القضاء ، نقض جنائي ١٢ يونيو ١٩٧٢ ، مجموعة احكام النقض السنة ٢٣ رقم ٢٠٥ ص ٩١٤ ، ٧ نوفمبر ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٦٦ ص ٣١٩ ، وفيه تقرر المحكمة أن " النظام الذي سنه القانون يجعل المحاكمة في مواد الجنح والمخالفات على درجتين يستلزم أن يكون القضاة الذين يفصلون الاستئناف غير القضاة الذين اصدروا الحكم الابتدائي . وهذا اللزوم يقتضي بطلان الحكم الاستئنافي اذا اشترك في اصداره القاضي الذي اصدر الحكم الابتدائي ، لان في فصله استئنافيا في التظلم المرفوع عن حكمه اهدار لضمانات العدالة التي يفرضها القانون في نظام الدرجتين ، ومخالفة لقاعدة هي من خصائص النظام العام في المواد الجنائية " . فتحقيق المساواة اقتضى الفصل بين درجات القضاء المختلفة ، وتأکید حياد القاضي كضمانة للمساواة يفرض ضرورة عدم تأثر احدى درجات القضاء برأى درجة أخرى سبق لها أن نظرت ذات الدعوى .

ب - رد القاضي وتنحيه عن نظر الدعوى :

اذالم يمتنع القاضي عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه على الرغم من توافر سبب من الاسباب السابق ذكرها ، فانه يجوز رده طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات . وبالإضافة الى أسباب الرد السابقة قررت المادة ٢٤٨ أ . ج حق الخصوم في رد القضاة في سائر حالات الرد المبينة في قانون المرافعات . هذه الحالات بينتها المادة ١٤٨ من هذا القانون بنصها على أنه " يجوز رد القاضي لاحد الاسباب الاتية :

- اولا : اذا كان لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها ، أو اذا جدت لاحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه .
- ثانيا : اذا كان لمطلقة التي ولد منها ولد أو لحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومه قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده .
- ثالثا : اذا كان أحد الخصوم خادما له ، أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته ، أو كان قد تلقى منه هدية قبل رفع الدعوى أو بعده .
- رابعا : اذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجع معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل " .

وقد أوجبت المادة ٢٤٩ من قانون الاجراءات الجنائية على القاضي اذا قام به سبب من اسباب الرد أن يصرح به للمحكمة لتفصل في امر تنحيه في غرفة المشورة . كذلك نصت المادة ٢٤٩ على حق القاضي ، اذا قامت لديه اسباب يستشعر منها الحرج من نظر الدعوى أن يعرض امر تنحيه على المحكمة أو على رئيس المحكمة حسب الاحوال للفصل فيه .

وأحوال الرد والتنحي يجمع بينها أنها جوازية لاجوبية ، بمعنى أنها تجيز للقاضي أن يتنحى عن نظر الدعوى ، كما تجيز للخصوم رده اذا شاءوا . لذلك اذا قام سبب للرد أو التنحي ، ونظر القاضي الدعوى رغم تحققه تبطل اجراءات المحاكمة بطلانا نسبيا

لامطلقا ، وبالتالي يزول هذا البطلان اذا لم يتمسك به الخصم . ويؤكد الصفة النسبية لبطلان المحاكمة التي يجريها القاضي رغم توافر سبب للرد أو التنحي ، ما نصت عليه المادة ١٥١ من قانون المرافعات من أنه يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع والا سقط الحق فيه .

هذا واحوال الرد أو التنحي التي ذكرناها يجمع بينها أنه يخشى منها على حياد القاضي ، وبالتالي يخشى اذا توافر أحدها أن يتأثر بها القاضي في حكمه تحقيقا لمصلحة معينة فتختل المساواة بين الخصوم ، حيث لا يستطيع القاضي الحكم دون ميل الى أحد الخصوم على حساب الخصم الآخر . فالرد والتنحي تعد لذلك اساليب وقائية من خطر أو مظنة تحكم القاضي ، وهي لذلك تهدف بطريق غير مباشر الى الحيلولة دون الاخلال بمساواة الافراد امام نصوص القانون التي يطبقها القاضي .

ج - مخاصمة القاضي :

لم يرد في قانون الاجراءات الجنائية قواعد لمخاصمة القضاة ، لذلك يرجع في تحديدها الى ماورد منها في قانون المرافعات . وقد حصرت المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات احوال مخاصمة القضاة واعضاء النيابة فقررت أنه يجوز مخاصمة هؤلاء في الاحوال الآتية :

- أولا : اذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم .
- ثانيا : اذا امتنع القاضي عن الاجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة وذلك بعد اعداره . (١)
- ثالثا : في الاحوال الاخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات .

(١) والامتناع يترتب في هذه الحالة المسؤولية الجنائية للقاضي فضلا عن امكان مخاصمته . فطبقا للمادة ١٢٢ من قانون العقوبات يعاقب بالعزل والغرامة القاضي الذي يمتنع عن الحكم . ويعد ممتنعا عن الحكم كل قاضي أبي أو توقف عن اصدار حكم بعد تقديم طلب اليه في هذا الشأن بالشروط المبينة في قانون المرافعات ، ولو احتج بعدم وجود نص في القانون أو بأن النص غير صريح أو بأى وجه آخر .

وكما يبين من هذه الصور تتعلق الثلاث الأولى منها بحياد القاضي ، اذ ينحرف عن هذا الحياد مما يخل بالمساواة بين الخصوم . ففي حالة الغش أو التدليس أو الغدر انحراف القاضي عن الحياد واضح لاحتاج الى بيان . أما الخطأ المهني الجسيم فهو انحراف عن الحياد كذلك ، ولكنه يختلف عن الغش في أنه لا يجتمع مع أفعال خارجية (١) . وفي حالة امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى أو عن الاجابة على عريضة تختل المساواة بين الخصوم ، اذ يترتب على الامتناع انكار للعدالة بالنسبة الى أحد الخصوم بغير مبرر من القانون حيث تكون القضية صالحة للحكم فيها (٢) .

ثانيا : التفريد القضائي للمعاملة الجنائية :

أهمية التفريد القضائي في تحقيق المساواة الفعلية تثير في الوقت نفسه ضرورة الاهتمام بتمكين القاضي من أداء هذا الدور عن طريق تنويع الوسائل ووضع الضوابط التي تضمن حسن توجيه السلطة التقديرية للقاضي نحو تحقيق المساواة بالفعل .

أ) دور التفريد القضائي في تحقيق المساواة الفعلية :

التفريد التشريعي للجزاء الجنائي لا يكفي لضمان المساواة الحقيقية بين المخاطبين بالقاعدة الجنائية ، اذ أن النصوص القانونية المقررة لوسائل التفريد تأتي عامة لانفرق بين فرد وآخر . ومن هنا تبدو أهمية الدور الذي يمكن أن يمارسه القاضي في تحقيق المساواة الفعلية وهو يطبق النصوص التشريعية على الحالات الواقعية . هذا الدور الذي يعترف به المشرع الحديث للقاضي الجنائي هو ما نطلق عليه التفريد القضائي للمعاملة الجنائية ، أي سلطة القاضي في اختيار نوع ومقدار العقوبة الملائمة لكل فرد

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ص ٢٠٢ .

(٢) وقد تضمن قانون العقوبات نصوصا لحماية المساواة بضمان حياد القاضي وعدم ميله لصالح أحد الخصوم أو امتناعه عن الفصل في الدعوى . فنصت المادة ١٢٠ على عقاب " كل موظف توسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو اضرارا به سواء بطريق الامر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية " . ونصت المادة ١٢١ على عقاب " كل قاض امتنع عن الحكم أو صدر منه حكم ثبت انه حق وكان ذلك بناء على سبب من الاسباب المذكورة في المادة السابقة " . كذلك نصت المادة ١٢٢ على عقاب القاضي الذي يمتنع عن الحكم في غير الاحوال المذكورة .

من بين العقوبات التي يحددها النص القانوني (١) . فالقاضي لا المشرع هو الذي يعرف المتهم المائل امامه ، وهو لذلك الاقدر على ادراك الجوانب المختلفة في شخصيته (٢) . ومن ثم كان لا بد ان يعترف النظام القانوني للقاضي الجنائي بسلطة تقديرية لتمكينه من الملاءمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه والجزاء الذي يقرره فيها باعتباره أساسا للمعاملة الجنائية . تلك المعاملة التي تهدف اساسا الى مراعاة شخصية مرتكب الجريمة ، ومواجهة العوامل التي دفعته الى الجريمة حتى تتحقق غاية الجزاء الجنائي كاملة غير منقوصة .

ولاشك أن القاضي الذي يختص بتطبيق نصوص القانون المجردة على حالات واقعية ، يمكنه تفريد المعاملة الجنائية لقربه من مرتكب الجريمة ، وقدرته بالتالي على المقارنة بين المراكز المختلفة . والمحصلة النهائية لوظيفة القاضي في التفريد تتمثل ، اذا ما احسن استعمال تلك الوظيفة ، في تحقيق المساواة الفعلية أمام النصوص المقررة للاعفاء من العقوبة أو وقف تنفيذها أو تأجيل هذا التنفيذ . وحين يعهد المشرع الى القاضي باعمال الظروف المخففة أو المشددة للعقوبة ، كوسيلة من أهم وسائل تفريد المعاملة الجنائية ، يقرله في الوقت نفسه وبالضرورة بسلطة تقدير تلك الظروف . والمشرع لا يستهدف من الاقرار بتلك السلطة التقديرية سوى محاولة تحقيق المساواة الفعلية سواء عند التخفيف أو عند التشديد . وفي هذا المعنى يقرر الاستاذ الدكتور مأمون سلامة (٣) أن " مبدأ المساواة ليس معناه ردع الجميع بنفس الوسيلة ، كما يعتقد أنصار الفكر المحافظ وإنما توقع العقوبة المناسبة للجاني والمتلائمة مع الظروف التي احاطت بارتكاب الجريمة... فلاذ كانت المساواة مفادها وجوب استبعاد الامتيازات المتعلقة بوضع الجاني ، فليس معنى ذلك أن تتساوى كل واقعة اجرامية مع الاخرى في ظروف ارتكابها . ومعنى ذلك أن القاضي

-
- (١) راجع في تطور السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، الدكتور أكرم نشأت ابراهيم الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، دراسة مقارنة ١٩٦٥م ص ١١ وما بعدها ، وفي أصل نظرية التفريد وتطورها ، راجع الدكتور علي راشد ، القانون الجنائي ، السابق الاشارة اليه ، ص ٩٦٤ وما بعدها .
- (٢) R. Sallieilles, l'individualisation de la peine, 1898, p. 206.
- بل إن هذا الفقيه كان ينكر وجود ما يسمى بالتفريد التشريعي ، لان المشرع لا يمكن ان ينص الا على حالات مجردة بما أنه لا يعرف الافراد الذي ستنطبق عليهم النصوص لذلك فهو يقرر أن كل ما يمكن أن نطنه من قبيل التفريد التشريعي ليس الا مجرد اسباب لتخفيف أو تشديد العقوبة روعي في تقريرها مدى جسامه ماديات الجريمة ، وبالتالي درجة المسؤولية الجنائية ، راجع ص ٢١ وما بعدها من مؤلفه المشار اليه ، وراجع في أهمية دور القاضي الجنائي في التفريد ، الدكتور علي راشد ، المرجع السابق ص ٧٠٠
- (٣) الدكتور مأمون سلامة ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون السابق الاشارة اليه ص ٣١ .

يجب أن يتمتع بقدر من السلطة في التقدير مرتبط بالقيم والاهداف التي توخاها
المشرع في النصوص التجريبية " .

مما تقدم يمكن أن ندرك بغير كبير عناء أن تحقيق المساواة الفعلية في المعاملة
الجنائيةمسئولية القاضي قبل أن تكون مهمة المشرع الجنائي . وتحقيق تلك المساواة
عن طريق التفريد القضائي لا ينبغي أن يقتصر على مرحلة المحاكمة حين يستعمل القاضي
سلطته التقديرية في اختيار الجزاء ، بل أنه من الواجب أن يكون هدفا للمرحلة السابقة
حين تستعمل سلطة التحقيق الاجراءات الممنوحة لها على نحو يحقق المساواة الفعلية في
المعاملة الاجرائية . أكثر من ذلك فإن التفريد بهدف تحقيق المساواة يجب أن يستمر
كغاية في المرحلة التالية لمرحلة المحاكمة ، فتسعى اجراءات تنفيذ العقوبة الى الوصول
لتلك الغاية .

وفي مرحلة المحاكمة بصفة خاصة يمكن للتفريد أن يبلغ ذروته . فالقاضي في تلك
المرحلة يملك العديد من الوسائل التي يقرها له المشرع والتي تسمح له باختيار الجزاء
المناسب بالنسبة لكل محكوم عليه على حده . وينبغي أن تعاون القاضي في سبيل قيامه
بهذه المهمة اجهزة فحص فني واجتماعي ، تتولى دراسة شخصية المتهم من كافة
جوانبها ، حتى يتعرف القاضي على تلك الشخصية فيحدد نوع المعاملة الملائمة لها ،
ويحقق بالتالي المساواة الفعلية في فرص الاصلاح والتفويم ^(١) .

وفي الشريعة الإسلامية تختلف حدود سلطة القاضي الجنائي باختلاف الجرائم .
ففي جرائم الحدود لاتقر الشريعة للقاضي بأية سلطة تقديرية ، فاذا ثبتت الجريمة وجب
على القاضي الحكم بعقوبتها ، فلا يملك الزيادة عليها أو الانتقاص منها أو استبدالها
أو وقف تنفيذها . والامر كذلك في جرائم القصاص والدية الا اذا عفا المجني عليه عن
القصاص أو الدية ، وفي هذه الحالة يكون للقاضي أن يحكم بعقوبة تعزيرية يتمتع في
شأنها بسلطة واسعة . فالشريعة تقرر للقاضي الجنائي سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق

(١) وفي سبيل تحقيق هذه المهمة تقرر بعض التشريعات الاجنبية ضرورة اللجوء الى
الفحوص الفنية والدراسة الاجتماعية لشخص المتهم وظروفه ، وتصب نتائج تلك
الفحوص والدراسات فيما يسمى ملف الشخصية ، راجع على سبيل المثال المادة
٨١ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، وراجع ماتقدم ص ٦٣ .

بجرائم التعزير ، هذه السلطة تمكنه من تفريد العقوبة حسب ظروف كل حالة واقعية (١) .

وعلى الرغم من أهمية السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحقيق المساواة الفعلية بين المخاطبين بالقانون الجنائي ، فإننا لا يمكن أن نفعل أن هذه السلطة ذاتها قد توءدى ، إذا ما اعترف بها في نطاق واسع ، الى عدم المساواة بين المتهمين حيث يمكن أن تختلف مصائرهم رغم ارتكابهم لجرائم متماثلة تبعا للاختلاف في تقدير القضاة الذين يمثلون أمامهم . وقد قيل في هذا الصدد بحق أن تحقيق العدالة الجنائية أمر لا يمكن توافره دائما في ظل التشريعات الجنائية المعاصرة التي تترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة يمارسها عند تقديره للعقوبة ، ومن شأن هذه السلطة أن يخضع الفعل الاجرامي لاكثر من عقوبة ، بل وقد لا توقع العقوبة المرة على مرتكب الجريمة اذا قضى الحكم بوقف تنفيذها (٢) .

والحقيقة أن منح القاضي سلطة تقديرية من أجل تفريد الجزاء الجنائي يتضمن توسيعا لسلطات القاضي الجنائي ، وهو أمر يخشى منه نظرا لما يمثله من خطر على حقوق الافراد وحررياتهم ، وبصفة خاصة يكمن خطره على حق الافراد في المساواة امام نصوص القانون الجنائي . لذلك فمن الصعب رسم الحدود الفاصلة بين توسيع سلطات القاضي الذي يوءدى الى تحقيق المساواة الفعلية ، وبين ذلك التوسيع الذي يترتب عليه المساس بالمساواة بين الافراد . فالسلطة التقديرية للقاضي الجنائي منظورا اليها بمنظار المساواة تعد والحال كذلك سلاحا ذا حدين . ومن ثم فلا مناص من الاهتمام بوضع الضوابط التشريعية التي تكفل استعمال القاضي لسلطته التقديرية على نحو لا يخل بمساواة الافراد امام القانون (٣) . ولاشك أن أهم الضوابط في هذا الصدد سيظل متمثلا في طبيعة وظيفة القاضي وما ينبغي أن يتمتع به من استقلال ونزاهة وحيدة ، وفي ذلك خير ضمان لتفادى ما يحيط بالسلطة التقديرية من خطر الاخلال بالمساواة (٤) .

- (١) لمزيد من التفصيل عن نظام التعزير في الشريعة الاسلامية ، راجع الدكتور عبد الفتاح خضر ، التعزير والانجاهات الجنائية المعاصرة ، ١٣٩٩هـ ، ص ١٧ وما بعدها ، الدكتور عبدالعزيز عامر ، التعزير في الشريعة الاسلامية ١٩٧٦ ، ص ٦٨ و ص ٤٦٥ وما بعدها .
- (٢) الفقيه الايطالي بتاليني ، مشار اليه في مؤلف الدكتور عبد الفتاح الصيغي ، حق الدولة في العقاب ، ص ٢٨٥ .
- (٣) راجع في تحديد مفهوم السلطة التقديرية للقاضي الجنائي وضوابطها ، الدكتور مأمون سلامة ، المرجع السابق ص ٨٧ وما بعدها ، الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ١٩٨٢م ص ٧٨٣ وما بعدها .
- (٤) وليس خطر الاخلال بالمساواة الفعلية قاصرا على احوال منح القاضي سلطة تقديرية في تفريد المعاملة الجنائية ، فما يقال عن سلطة القاضي التقديرية في هذا الخصوص ، يصدق بصورة أوضح على السلطة التقديرية المماثلة التي تتمتع بها النيابة العامة في تحديد مصير العدوى الجنائية عندما تصدر قرار الحفظ أو الامر بالالوجه لاقامة الدعوى الجنائية .

وأخيرا فإن في الرقابة القضائية عن طريق الطعن في الاحكام ما يسمح باصلاح ما قد يترتب على استعمال القاضي لسلطته التقديرية من اخلال بمساواة الافراد امام القانون . وقد رأينا أن محكمة النقض توءدى في هذا الصدد دورا ، وأن كان محدودا بالنظر الى وظيفتها في النظام القضائي ، الا أنه دور هام ، اذ أنها تضمن وحدة تفسير القانون وتطبيقه .

ب - اساليب التفريد القضائي لتحقيق المساواة الفعلية :

اذا أردنا أن نستعرض وسائل التفريد القضائي - باعتباره ضمانة غير مباشرة لتحقيق المساواة الفعلية - لوجدنا أن التشريعات تختلف في ذلك اختلافا بينا . فمدى السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ، وتحدده وسائل التفريد التي تمكنه من استعمال السلطة ، يختلف من تشريع الى آخر . والمقارنة بين النظام المصري والنظام الفرنسي في هذا الصدد توضح لنا مدى حرص المشرع الفرنسي على تمكين القاضي من استعمال سلطته التقديرية لتحقيق المساواة الفعلية عن طريق التفريد القضائي للجزاء الجنائي . فقد أشرنا فيما سبق الى الاهمية التي يعلقها المشرع الفرنسي على دراسة شخصية المتهم كضمانة للاستعمال السليم للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي . تلك الاهمية فرضت ضرورة الالتجاء الى دراسة شخصية المتهم كواجب يلتزم به قاضي التحقيق في الجنايات طبقا لنص المادة ٨١ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي (١) .

وفي مرحلة المحاكمة يضع المشرع الفرنسي تحت تصرف القاضي فيما يتعلق بالجنح بدائل متعددة ، تبدأ من مجرد تأجيل النطق بالعقوبة (٢) الى النطق بها مع الامر بوقف تنفيذها (٣) الى الاعفاء منها كلية اذا تبين للمحكمة أن تأهيل المتهم

-
- (١) راجع ماتقدم ص ٦٣ وما بعدها .
(٢) تطبيقا لنص المادة ٣/٤٦٩ من قانون الاجراءات الجنائية ، المضافة بالقانون رقم ٧٥ - ٦٢٤ الصادر في ١١ يوليو ١٩٧٥ . ويجيز هذا النص للمحكمة أن تؤجل مجرد النطق بالعقوبة اذا تبين لها أن تهذيب المتهم أو شك أن يتحقق ، وأن ضرر الجريمة في طريقة الى الاصلاح بالنظر الى دخل المتهم ، وأن الاخلال بالحق الذي سببته الجريمة سيتوقف . وفي هذه الحالة تحدد المحكمة في حكمها اليوم الذي سيفصل فيه في امر العقوبة .
(٣) وقد يكون وقف التنفيذ بسيطا (م ١٧٣٤ ج) ، وقد يكون مصحوبا بالوضع تحت الاختبار (م ١/٧٣٨ ج) ، وقد يكون مقترنا بالالتزام بالقيام بعمل ذي منفعة عامة (م ١/٧٤٧ ج) . مضافة بالقانون رقم ٨٣-٤٦٦ الصادر في ١٠ يونية ١٩٨٣ . ويهدف مشروع قانون العقوبات الفرنسي في صياغته النهائية ==

وإصلاح ضرر الجريمة قد أصبحا امرا واقعا (١). وحتى عند النطق بالعقوبة دون وقف تنفيذها ، فإن التنفيذ تراعى فيه متطلبات التفريد القضائي ، إذ يشرف عليه في فرنسا قاضي تنفيذ العقوبات .

ولا شك أن الغاية المرجوة في كل هذه الاحوال تتمثل في محاولة تحقيق المساواة الفعلية ، إذ أن الوسائل السابقة قصد بها أن ينال كل محكوم عليه من الجزاء ما يلزم لتقويمه وإصلاحه . وإذا كان القانون المصري في وضعه الراهن لا يتضمن كل هذه الوسائل، فإن جانبا كبيرا من نصوصه يستهدف تلك الغاية . صحيح أنه لا توجد دراسة لشخصية المتهم تمكن القاضي من تحقيق المساواة في فرص الإصلاح والتقويم ، إلا فيما يتعلق بالأحداث حيث يوجب القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤م ضرورة اجراء دراسة لشخصياتهم في سبيل تحديد المعاملة الملائمة لكل منهم (٢) . ومع ذلك فتفريد المعاملة الجنائية للمتهم والمحكوم عليه في القانون المصري له وسائل تتمثل في تقرير اسباب التخفيف أو التشديد للعقوبة ، أو في النطق بالعقوبة مع وقف تنفيذها ، أو في مراعاة اعتبارات التفريد في مرحلة تنفيذ العقوبة المحكوم بها إلى غير ذلك من الوسائل التي تتجاوز دراستها نطاق هذا البحث . لذلك نكتفي في هذا الصدد بالإشارة إلى أن الاستعمال الرشيد لهذه الوسائل كفيلا بأن يحقق المساواة الفعلية في فرص الإصلاح والتقويم ، وهو ما يعد في تقديرنا هدفا غير مباشر لا يخفى على المشرع الاجرائي عندما يقرر للقاضي امكانية استعمال مثل تلك الوسائل . ونقول الاستعمال الرشيد لوسائل التفريد ذلك لأن إساءة استعمال التفريد القضائي للمعاملة الجنائية يترتب عليه التحكم والاخلال بمساواة المتهمين أمام نصوص القانون (٣) .

===== لسنة ١٩٨٥م إلى توسيع مجال العمل بهذه الصورة الأخيرة من صور وقف التنفيذ والاستعاضة بها عن العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة .

Pradel, les nouvelles alternatives à l'emprisonnement, D. 1984, chron.,

- (١) راجع المادة ٢/٤٦٩ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، وفي وسائل التفريد بصفة عامة ، راجع الدكتور اكرم نشأت ابراهيم ، المرجع السابق ، ص ٦٦ وما بعدها .
- (٢) راجع ماتقدم ص ٦٢ ، ٦٣ .
- (٣) راجع في الفرق بين السلطة التقديرية والتحكم ، الدكتور مأمون سلامة ، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون ، ص ٨٩ وما بعدها ، الدكتور محمود نجيب حسي ، القسم العام ١٩٨٢م ص ٧٨٢ وما بعدها .
- Merle et Vitu, Traité 1973, T.II, p. 193; Pradel, Procédure Pénale, 1980, p. 286.

وخطر الاختلال بالمساواة القانونية لا يقتصر فقط على التفريد القضائي ، بل أن الإجراءات الجنائية التي تهدف من بين ما تهدف اليه الى حماية الحقوق والحريات الفردية ، قد تنقلب اذا ما اسيء تطبيقها ، الى أداة عدوان على حق الافراد في المساواة امام نصوص القانون . لكن تلك الملاحظة تتعلق بموضوع الباب الثاني من هذا البحث الذي نخصه لبيان مدى احترام القانون الجنائي الاجرائي للمساواة التي يقرها أو يهدف اليها كثير من الاحكام الاجرائية .

الباب الثاني

مظاهر اللامساواة القانونية

في

الاجراءات الجنائية

تمهيد وتقسيم :

في نطاق الاجراءات الجنائية قد يبدو غريبا القول بأن المشرع الاجرائي لا يتوصل الى احترام المساواة بين الافراد في التنظيم الفعلي للاجراءات . وغرابة القول آتية من أننا قد فرغنا للتو من تأكيد تعلق المشرع الاجرائي بالمساواة القانونية التي تقررها النصوص . أكثر من ذلك رأينا مدى حرص المشرع على توفير ضمانات حماية تلك المساواة بالاضافة الى تبني وسائل تحقيق المساواة الفعلية . ومع ذلك فاللامساواة القانونية تشير اليها مظاهر عديدة ، واللامساواة الفعلية تقود اليها لامحالة بعض القواعد الاجرائية .

اللامساواة القانونية واللامساواة الفعلية :

اللامساواة القانونية تصادفها في الحالات التي يقصد فيها المشرع الخروج على مبدأ المساواة الاجرائية ، استجابة لاعتبارات قد يمكن تبريرها حيناً ، وقد لاتجد لها مبرراً على الاطلاق في أغلب الاحوال . لكن في بعض الحالات يكون خطر اللامساواة الفعلية كامناً في كثير من القواعد الاجرائية دون أن يقصد اليه المشرع ، بل نجد هذا الاخير يسعى على العكس بكافة الوسائل الى الحيلولة دون أن يتحول هذا الخطر الى حقيقة واقعة .

واذا كنا نقبل على مضض أن تكون بعض القواعد الاجرائية مصدراً غير مباشر لانعدام المساواة الفعلية ، طالما كانت تلك المساواة غير مقصودة لذاتها ، فإن اختيار المشرع الاجرائي عمداً للامتيازات الاجرائية التي تحقق اللامساواة القانونية ، أمر لا يتفق مع مقتضيات العدالة ، فضلاً عن مخالفته للقانون الاساسي في الدولة . لذلك فليس من قبيل المصادرة على المطلوب الزعم بأن امعان النظر في نظامنا الجنائي الاجرائي يترك لدينا انطباعاً بأنه نظام أبعد ما يكون عن تحقيق المساواة التي يبدو ظاهرياً أنه يسعى الى الوصول اليها .

بيد أن التحقق من ابتعاد نظامنا الاجرائي عن تحقيق المساواة بين المخاطبين بالقاعدة الجنائية الاجرائية يقتضي أن نفرق في دراستنا بين اللامساواة القانونية المقصودة من المشرع ، واللامساواة الفعلية التي يمكن أن تترتب عرضاً على بعض

الاجراءات دون أن يهدف اليها النظام الاجرائي . ومع ذلك رأينا أن نقصر نطاق بحثنا على مظاهر اللامساواة القانونية نظرا لكثرتها ولتعدد جوانبها ، آملين أن نفرّد لمسببات اللامساواة الفعلية في الاجراءات الجنائية ووسائل القضاء عليها أو الحد منها بحثاً آخر .

تقسيم الدراسة :

قلنا أن المشرع الجنائي قد يتبنى التمييز الاجرائي مختاراً وعن ادراك كامل بما في الاجراءات التي يتبناها من اخلال بالمساواة بين الافراد . لكن اللامساواة القانونية قد يختارها المشرع أو يقبلها وفاء باعتبارات تعد هي الاخرى من المصالح الجديرة بالرعاية . واذا كانت الاجراءات الجنائية تفترض عدم المساواة بين الخصوم نظرا لطبيعة الدعوى الجنائية التي تختلف في ذلك عن الدعوى المدنية (١) ، فان المغالاة في اقرار اللامساواة هذه في أحوال لا يبررها الصالح العام هو الذي يتنافى مع مبادئ العدالة ويهدر مبدأ المساواة .

من ذلك نرى أن بعض مظاهر اللامساواة القانونية في الاجراءات الجنائية قد تجد لها من الاعتبارات ما يبررها . ويقتضي بيان ما هو مبرر منها وما ليس كذلك ، من وجهة نظرنا ، أن نستعرض النصوص الاجرائية الجنائية لنضع أيدينا على الانظمة والقواعد الاجرائية التي تهدر مبدأ مساواة الافراد أمام التشريع الجنائي الاجرائي . تلك الانظمة

(١) فمراكز الخصوم في الدعوى المدنية التي ينظمها قانون المرافعات متساوية ، وهذا يتفق وطبيعة المصالح التي يدور حولها هذا القانون ، أما في الدعوى الجنائية فيعطي قانون الاجراءات الجنائية للنّياية العامة مكاناً لا تتوافر للمتّهم أو للمدافع عنه ، وهذا أيضاً يتفق وطبيعة المصالح التي يحميها المشرع الجنائي ، راجع في هذا المعنى ، الدكتور مأمون سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقص ، ١٩٨٠ ، ص ١٩ ، الدكتور رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول ١٩٧٧ ، ص ١٥٦ .

Merle et Vitu, Traité, T.II, p. 11.

والقواعد يمكن أن نجمعها حول طائفتين من الاجراءات تنبع كلتاهما من فكرة ، وان
اختلف التعبير عنها ، الا أن جوهرها واحد .

الاولى : تتمثل في الانظمة الاجرائية المنشئة لصور القضاء الخاص ، ونطلق عليها
" العدالة الخاصة " .

الثانية : تشمل تلك القواعد الاجرائية المقررة " للامتيازات الاجرائية " على
اختلاف صورها وطرق التعبير عنها .

الفصل الاول

العدالة الخاصة (١)

LA JUSTICE SPECIALE

ينظم القانون جهات التقاضي ويحدد الاجراءات التي تتبع أمام كل جهة منها .
هذا التنظيم العام يحقق المساواة بين الافراد أمام القضاء وأمام الاجراءات الجنائية
بصفة عامة ، اذ يضمن عدم وجود محاكم تختلف باختلاف الاشخاص والطوائف ، وعدم
وجود اجراءات جنائية تتفاوت من شخص الى آخر رغم ارتكاب كلاهما جريمة واحدة .
ومع ذلك فالمساواة الاجرائية بهذا المعنى غير متحققة بصورة كاملة في نظامنا المعاصر ،
الذي يخرج بالنسبة للبعض عن مبدأ المساواة بين المواطنين ليحقق لهم نوعاً من
" العدالة الخاصة " ، تختلف عن العدالة التي يضمنها لغيرهم من الافراد . هذه
العدالة الخاصة نراها ماثلة في صورتين : الاولى تتعلق بالمحاكم الجنائية الخاصة أو
الاستثنائية، والثانية تبدو فيما يقرره النظام الجنائي الاجرائي من اجراءات خاصة تنطبق
على بعض الافراد ، وتختلف عن تلك المقررة بالنسبة لباقي المواطنين .

(١) من المعلوم أن العدالة لا تتصف بالخصوص أو العموم ، فمفهوم العدالة ينبغي أن
يكون واحداً . ومع ذلك نلاحظ أنه عندما يقرر المشرع اجراءات خاصة للعدالة
أو نظم خاصة بها يخرج عما ينبغي أن تكون عليه العدالة ، اذ من المفروض
كقاعدة عامة ألا يكون للعدالة الا وجه واحد . ولا شك في أن أغلب الحالات
التي سنعرض لها في هذا الفصل تعد اعتداءً على مبدأ عمومية العدالة ، ويصح
لذلك وصف العدالة فيها بأنها عدالة خاصة بمن تتقرر المعاملة الاجرائية
الخاکة لهم ، هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى قد يثير مصطلح " العدالة
الخاصة " لبساً من الناحية التاريخية حيث كان هناك دور من أدوار التطور يطلق
عليه " العدالة الخاصة " la justice privée . وبديهي أننا لانقصد
بتعبير " العدالة الخاصة " في هذا الصدد ذلك المعنى ، ولذلك استعملنا
للمغايرة الترجمة الفرنسية لذلك المصطلح la justice spéciale

المبحث الاول

المحاكم الخاصة

المحاكم الخاصة أسلوب شاذ في تحقيق العدالة الجنائية انتشر في كثير من الدول العربية الى درجة لم يعرفها تاريخ القانون من قبل (١) . وفي مصر الحديثة نشأت صور عديدة من القضاء الاستثنائي اندثر بعضها ، بينما لا يزال جانب منها يمثل جزءا من نظاما القضائي المعاصر .

مطلب تمهيدى : صور القضاء الاستثنائي في التاريخ الاجرائي المصري الحديث

ترجع فكرة المحاكم الخاصة في النظام الاجرائي المصري الحديث الى عام ١٩٧٥ (٢) عندما أنشئت المحاكم المختلطة ، وصدر قانون تحقيق الجنايات المختلط لتطبيق هذه المحاكم عند نظرها للجرائم التي تختص بالمحاكمة عنها . وقد كان هذا القانون يمثل عدوانا صارخا على مبدأ المساواة الاجرائية ، اذ انه ميز الاجنبي المقيم داخل الدولة على المواطن المصري فأهدر بذلك مبدأ اقلية القوانين ، فضلا عن مبدأ المساواة القانونية .

وعندما أنشئت المحاكم الاهلية ، وضع لها قانون تحقيق الجنايات الاهلي لتطبيقه على الجرائم التي تختص بنظرها ، على غرار قانون تحقيق الجنايات المختلط .

- (١) فاروق الكيلاني ، المحاكم الخاصة - دراسة مقارنة ، ١٩٨٠ ، ص ٣ .
- (٢) فيما يتعلق بالنظام المصري القديم ، راجع ماتقدم ص ١٤ وما بعدها ، وراجع الدكتور رؤف عبيد ، بحث عن القضاء الجنائي في مصر الفرعونية السابق الاشارة اليه ، و عن النظام الاجرائي المصري قبل عام ١٩٧٥ ، راجع مؤلفه مبادئ الاجراءات الجنائية ١٩٨٥ ص ٢٢ وما بعدها ، حسن نشأت ، المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها ، الدكتور أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول والثاني ١٩٨٠ ص ٣٥ وما بعدها ، الدكتور عز الدين عبدالله ، لغة القانون في مصر ، مجلة القانون والاقتصاد ، عدد خاص بمناسبة العيد المئوي لكلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ١٩٨٢ ص ٧٥٦ .

وكان وجود هذين القانونين وهذين النوعين من المحاكم اخلافا بمساواة الافراد المقيمين على اقليم الدولة الواحدة أمام القانون والقضاء . ولم يدم تطبيق قانون تحقيق الجنايات طويلا ، اذ أصدرت الحكومة في عام ١٨٨٤ ديكريتهو خاصا بالوجه البحري ، وآخر في عام ١٨٨٥ خاصا بالوجه القبلي ، بمقتضاهما أنشيء ماسمي بلجان أو " قومسيونات " الاشقياء ، التي اختصت بالتحقيق والفصل في الجرائم التي من شأنها الاخلال بالامن العام أو تهديد الاملاك ، وذلك دون تقييد بما كان ينص عليه قانون تحقيق الجنايات الاهلي من ضمانات لحماية حقوق وحريات الافراد . وفي سنة ١٨٨٩ ألغيت هذه اللجان لما عرف عنها من القسوة في الاحكام وتعذيب الناس والتسرع في الادانة والاخذ بالشبهات (١) . ولما روى اصلاح قانون تحقيق الجنايات ، بغرض تقرير ضمانات محددة لحماية حقوق وحريات الافراد ، صدر قانون جديد في سنة ١٩٠٤ .

وطبقا لمعاهدة مونترية ، التي ألغت الامتيازات الاجنبية في مصر ، حددت فترة انتقالية لانتهاء هذه الامتيازات امتدت حتى سنة ١٩٤٩ . وفي خلال الفترة الانتقالية ، ظلت المحاكم المختلطة مختصة بمحاكمة الاجانب في المواد الجنائية ، وتطبيق قانون جديد لتحقيق الجنايات المختلط صدر خصيصا ليسرى أمام هذه المحاكم .

وبعد انتهاء الفترة الانتقالية صدر قانون الاجراءات الجنائية الحالي في سبتمبر سنة ١٩٥٠ ، وكان قد تم الانتهاء من اعدادته سنة ١٩٤٥ ، ولكن تأخر صدوره بسبب وجود الامتيازات الاجنبية في فترة الانتقال . وبصدور قانون موحد للاجراءات الجنائية يطبق في كافة أنحاء البلاد ، كان من الطبيعي أن تتوحد جهات القضاء والاجراءات التي تنظمها ، فتعم المساواة الاجرائية أمام القضاء (٢) .

(١) الدكتور رؤف عبيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية ص ٣٠ ، الدكتور أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ص ٥٩ .

(٢) ومن الجدير بالتنويه أن هذا القانون ، باعتباره القانون العام بالنسبة للاجراءات الجنائية ، لم يتضمن أى نص يقضي بانشاء محكمة من المحاكم الخاصة أو الاستثنائية أو يقرر امتيازات اجرائية لفرد أو لفئة . ولسنا نرى تفسيراً لذلك الا نزع المساواة التي صبغت هذا القانون منذ صدوره ، والتي كانت تعبيرا عن روح العصر الذي صدر فيه هذا القانون . فالمساواة فرضت على المشرع ، =

لكن تلك المساواة لم تدم طويلا ، اذ ان التطورات التي عاشتها البلاد منذ صدور قانون الاجراءات الجنائية ، قضت على حلم المساواة الذي لم يتحقق بعد حتى وقتنا الحاضر . ذلك أنه رغم توحيد هذا القانون لجهات القضاء ، والغاء التفرقة بين المقيمين على ارض الدولة الواحدة ، تحقيقا لوحدة القضاء وضمانا للمساواة بين الافراد ، الا أن صور القضاء الاستثنائي لم تنته ، بل عاودت الظهور في ثوب جديد تحت ستار الظروف الاستثنائية التي صاحبت تغير النظام الحاكم في البلاد . فسرعان ما قامت ثورة سنة ١٩٥٢ بعد مرور أقل من عامين على صدور قانون الاجراءات الجنائية ، وظهر معها العديد من صور القضاء الاستثنائي (١) . ومنذ الايام الاولى للثورة صدر القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ ، الذي قرر انشاء لجان ادارية ذات اختصاص قضائي ، ومنحها سلطة اتخاذ اجراءات تمس حريات الافراد ، دونما ضمان يحد من الافراط في ذلك . ثم صدر بعد ذلك بايام قلائل القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٢ ، لانشاء المحاكم الاستثنائية في شأن جريمة الغدر . وفي سنة ١٩٥٣ أنشئت محكمة الثورة بالامر الصادر من مجلس قيادة الثورة في ١٦ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، ولم يكن أعضاء هاتين المحكمتين من القضاة .

= وهو يسن القواعد الاجرائية ، ضرورة احترام خاصية العموم في القاعدة الجنائية وكان من تأثير نزعة المساواة هذه استبعاد كل صورة للقضاء الخاص أو الاستثنائي ، وعدم تقرير حماية اجرائية خاصة لاي فرد أو طائفة تختلف عما هو مقرر لباقي الافراد . فهذا القانون عند صدوره كان يكفل للجميع حقوقا وضمانات متساوية في مواجهة الاجراءات الجنائية . وما يوجد من صور التمييز والتفرقة في المعاملة الاجرائية ، كان وليد تشريعات خاصة أو تعديلات أقيمت على قانون الاجراءات الجنائية في فترات من التاريخ المصري أهدرت فيها سيادة القانون .

(١) يميز الفقه بين المحاكم الخاصة أو " المحاكم ذات الاختصاص الخاص " والمحاكم الاستثنائية ، على أساس أن الثانية محاكم مؤقتة بظروف معينة ، ولاتنشأ عادة بالاداة التشريعية التي تنشأ بها محاكم القانون العام ، ولاتخضع لاجراءات المحاكمة العادية المقررة في هذه المحاكم ، وتشكل عادة من غير القضاة ، الدكتور أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ص ٢٠٩ ، وراجع أيضا الدكتور رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية ، الجزء الثاني ١٩٧٨ ص ١٥٤ وما بعدها . ومع ذلك فنحن لانفرق ، فيما يتعلق بهذا البحث ، بين المحاكم الخاصة والمحاكم الاستثنائية ، وانما نقابل بينها مجتمعة وبين المحاكم العادية التي تختص أصلا بنظر الدعاوى الجنائية ، باعتبارها محاكم القانون العام بالنسبة لجميع الجرائم وكافة المتهمين بارتكابها ، الا ماخرج عن اختصاصها بنص سواء كان خاصا أو استثنائيا .

هذه الصور من القضاء الاستثنائي تمثل في ذاتها اخلالا بل واهدارا لمبدأ مساواة الافراد أمام القضاء ، فضلا عن مساسها بمبدأ وحدة القضاء . وقد تأكد هذا الاخلال بخصوصية الاجراءات التي كانت تطبقها تلك المحاكم ، ولاتراعي فيها الضمانات المقررة لكافة المتهمين في نصوص قانون الاجراءات الجنائية .

ورغم زوال الظروف الاستثنائية التي صاحبت قيام الثورة ، وأدت الى الخروج على الضمانات المقررة للأفراد ، الا أن صور القضاء الاستثنائي لم تنته بعد ، بل على العكس من ذلك شهدت السنوات الاخيرة مزيدا من الاخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ، عن طريق انشاء محاكم خاصة ، للفصل في نوع معين من الجرائم ، أو بالنسبة لطائفة معينة من الاشخاص . هذه المحاكم الخاصة هي موضوع دراستنا في هذا المبحث .

لكن قبل أن نستعرض صور القضاء الاستثنائي التي تمثل في نظرنا خروجاً على مبدأ مساواة الافراد أمام القانون ، نشير الى أنه مما لا ينفك عن مبدأ المساواة أن توجد محاكم ذات اختصاص محدد ببعض الجرائم أو لمحاكمة المتهمين المنتمين الى جهة معينة ، بشرط ألا تتضمن تمييزاً لفئة من الشعب على غيرها من الفئات . فقد يراعى في انشاء المحاكم الخاصة أو الاستثنائية صفة معينة فيمن يحاكمون أمامها تبرر الخروج على القواعد العامة في الاجراءات الجنائية المتبعة أمام المحاكم العادية . وليس في تخصيص محاكم لهؤلاء الاشخاص أو في وضع قواعد مختلفة عن قواعد الاجراءات العادية ما يخل بمبدأ المساواة ، طالما أن هذا الوضع لا يترتب عليه تفاوت في معاملة الافراد بالنسبة للجريمة الواحدة وفق المحكمة التي يحاكمون أمامها . فلا يعد من قبيل الافتئات على مبدأ المساواة أن ينشئ القانون محاكم خاصة للمجرمين الاحداث ، نظرا للطابع الخاص الذي يميز اجرام هذه الفئة عن اجرام غيرها من الفئات الاخرى .

ومن قبيل المحاكم ذات الاختصاص الخاص ، التي تبررها صفة معينة فيمن يحاكمون أمامها ، المحاكم العسكرية التي ينشئها القانون لمحاكمة العسكريين من أفراد القوات المسلحة أو أفراد الشرطة عن الجرائم العسكرية التي يرتكبها هؤلاء . ومع ذلك يلاحظ أن القوانين المحددة لاختصاص تلك المحاكم تتضمن في بعض الاحوال خروجاً على

مبدأ المساواة ، وذلك عندما تسمح بمحاكمة المدنيين عن بعض الجرائم رغم اختصاص القضاء العادي بها . وفي ذلك اخلال بحق المتهمين الذين ارتكبوا جرائم متماثلة في أن يحاكموا أمام جهة قضائية واحدة . ونضرب مثلاً لذلك بالمادة السادسة من قانون الاحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ، وهي تدخل في اختصاص القضاء العسكري الجنايات والجرح المضرة بأمن الدولة من جهتي الخارج والداخل والتي تحال اليه بقرار من رئيس الجمهورية . والاختصاص المزدوج بصفة عامة يتعارض مع مبدأ مساواة الافراد أمام القانون ، لانه يجعل حظ المتهمين في مدى التمتع بالضمانات متوقفاً على مشيئة سلطة الاحالة . وبذلك تتفاوت معاملة المتهمين بالنسبة للجريمة الواحدة حسب المحكمة التي يمثلون أمامها ، وحسب القانون الذي تطبقه تلك المحكمة . كذلك نصت المادة ٤٨ من هذا القانون على أن السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما اذا كان الجرم داخلاً في اختصاصها أم لا (١) . ومعنى ذلك أن الكلمة الاولى في تحديد الاختصاص عند التنازع تكون لسلطة القضاء العسكري ، وليس لجهات القضاء العادي . ولا يخفى ما يترتب على ذلك من خطر الاخلال بمساواة المتهمين أمام جهات القضاء على الرغم من ارتكابهم لذات الجرائم. وخطر الاخلال بالمساواة ناشئ من أن الضمانات المقررة للمتهم أمام جهات القضاء العسكري أقل من تلك التي يتمتع بها المتهم بجناية عندما يحاكم أمام جهات القضاء العادي . وبصفة عامة يمكن القول بأن جواز الاحالة الى غير القضاء المختص أصلاً بنظر الدعوى يخلق احتمالات الاخلال بالمساواة (٢) .

واذا أردنا أن ندرس كافة صور المحاكم الجنائية الخاصة أو الاستثنائية في النظام الاجرائي المصري لتجاوز ذلك النطاق الذي حددناه لهذا البحث . لذلك نكتفي بالاشارة الى أهم هذه المحاكم ، لبيان مدى توافقها مع مبدأ المساواة ، وما نراه جديراً بالاتباع في شأنها . ونظراً للأهمية الخاصة لمحاكم أمن الدولة ، وما تشيهره من اشكالات قانونية بعد اعادة اعلان حالة الطوارئ في سنة ١٩٨١ ، فاننا نغرد بها بدراسة مستقلة قبل التعرض لغيرها من المحاكم الخاصة الاخرى .

(١) في نقد هذا الحكم، راجع الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ١٩٧٧ ، ص ٢٧٧ .

(٢) راجع ماسيلي ص ١٣٢ ، راجع كذلك المادة ٢٥ ثانياً من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا .

المطلب الاول : محاكم أمن الدولة (١)

أنشأ قانون الطوارئ الصادر سنة ١٩٥٨ محاكم أمن الدولة ، وهي محاكم مؤقتة مرتبطة باعلان حالة الطوارئ (٢) . بيد أنه ، تطبيقا لنص المادة ١٧١ من الدستور ، صدر قانون تنظيم محاكم أمن الدولة الدائمة في سنة ١٩٨٠ ، عقب انتهاء حالة الطوارئ في ١٥ مايو سنة ١٩٨٠ . لكن حالة الطوارئ أعلنت من جديد سنة ١٩٨١ ، مما يثير التساؤل عن وضع محاكم أمن الدولة التي ينص عليها قانون الطوارئ (٣) .

أولا : محاكم أمن الدولة المنصوص عليها في قانون الطوارئ

في ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٥٨ صدر قانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، وحددت المادتان ٧ ، ٩ منه اختصاص هذه المحاكم . فالمادة السابعة تنص على أن " تفصل محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا في الجرائم التي تقع بالمخالفة لاحكام الاوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه " . كما تنص المادة التاسعة على أنه " يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل الى محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام " .

(١) راجع في الاصول التاريخية لمحاكم أمن الدولة ، فاروق الكيلاني ، المحاكم الخاصة ، ص ١٣ وما بعدها .

(٢) الحق أن هذا القانون ليس بداية لتلك المحاكم ، ولكنه حل مكان القانون الصادر سنة ١٩٢٣ في شأن الاحكام العرفية . ومع ذلك بدأنا الكلام عن محاكم أمن الدولة بقانون الطوارئ الصادر سنة ١٩٥٨ لانه القانون المعمول به حاليا ، وفي ظله يثور التساؤل عن وضع محاكم أمن الدولة التي نص عليها مع وجود محاكم أمن الدولة الدائمة .

(٣) نظرا لضيق المقام عن التعرض تفصيلا لتلك المسألة ، فاننا نحيل بشأنها الى الدراسة القيمة التي أعدها الاستاذ الدكتور عوض محمد ، والمنشورة تحت عنوان " محاكم أمن الدولة " بمجلة خريجي حقوق الاسكندرية ، عدد ابريل سنة ١٩٨٥ ، ص ٢٦ .

واستنادا الى هذين النصين ، صدر في ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٨ أمر رئيس الجمهورية رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٨ ، بتشكيل محاكم أمن الدولة الجزئية والعليا . ونص هذا الامر في المادة الاولى منه على أن تشكل في كل محافظة وفي كل مديرية محكمة أمن دولة جزئية، للنظر في الجرائم التي تقع بالمخالفة لاحكام الاوامر العسكرية والاوامر الجمهورية ، أو التي تقضي هذه الاوامر بحالتها الى محاكم أمن الدولة . ونصت المادة الثانية من هذا الامر على أن تشكل في دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف محكمة أمن دولة عليا ، للنظر في كل ما يرتكب في دائرة اختصاصها من الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة ، اذا كانت هذه الجرائم معاقبا عليها بعقوبة أشد من الحبس . كما صدر أمر رئيس الجمهورية رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ ، وأجاز للنيابة العامة أن تحيل الى محاكم أمن الدولة ما يقع خلال فترة الطوارئ من جرائم حددها هذا الامر ، وتشمل ، بالإضافة الى الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الداخل أو من جهة الخارج ، جرائم أخرى عديدة . وفي ٢٣ مارس سنة ١٩٦٤ صدر أمر رئيس الجمهورية رقم ٣١١ لسنة ١٩٦٤ يجيز للنيابة العامة أن تحيل الى محاكم أمن الدولة كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الخامس عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات . وفي ٢ سبتمبر سنة ١٩٦٧ صدر أمر رئيس الجمهورية يجيز للنيابة العامة أن تقدم الى محاكم أمن الدولة جرائم أخرى شملت الرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر الى غير ذلك من الجرائم . كذلك اتسع اختصاص محاكم أمن الدولة " طوارئ " بالامر الجمهوري رقم ٩٢ لسنة ١٩٧٧ الذي أجاز للنيابة العامة أن تقدم الى هذه المحاكم المتهمين في جنایات : المشاركة في التنظيمات السرية أو المعادية لنظام المجتمع أو ذات الطابع العسكري أو الدعوة الى انشائها ، والتجمهر بقصد التخريب أو ائتلاف الاملاك العامة أو التعاونية أو الخاصة ، والاضراب الجماعي اذا كان من شأنه تهديد الاقتصاد القومي .

وكانت المادة التاسعة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ ، بشأن حماية الوحدة الوطنية ، تجيز للنيابة العامة احالة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون الى محاكم أمن الدولة المختصة . لكن هذا النص الغي بالمادة ٣٢ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن نظام الاحزاب السياسية . كذلك تجيز المادة العاشرة من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ ، بشأن حماية الاموال العامة ، للنيابة العامة احالة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون الى محاكم أمن الدولة المختصة .

والنصوص السابقة، اذ تجيز للنيابة العامة أو لغيرها من السلطات احوالة بعض الجرائم الى محاكم أمن الدولة ، تخل بمبدأ مساواة المواطنين أمام القضاء ، الذى يتضمنه مبدأ المساواة أمام القانون بصفة عامة . ذلك أنه يترتب عليها اجراء تفرقة بين المتهمين مناطقها ارادة النيابة العامة ، وليس نص القانون . مؤدى ذلك أن المتهمين الذين يرتكبون جرائم متماثلة قد يقدمون ، طبقا لمشيئة سلطة الاحالة ، الى محاكم مختلفة من حيث تشكيلها واجراءاتها ، وبصفة خاصة من حيث الضمانات التي يتمتع بها المتهمون أمام كل منها . هذا فضلا عن أن هذه النصوص تخالف ما هو مقرر من أن تحديد الاختصاص القضائي يجب أن يكون بيد المشرع وحده ، ولا يجوز لغير ارادة المشرع أن تحدد أو تعدل جهة الاختصاص ، والا عد ذلك مخالفا للدستور . بيد أن النصوص التي تجيز الاحالة الى محاكم أمن الدولة تخول النيابة العامة سلطة تعديل اختصاص المحكمة المختصة أصلا بنظر بعض الجرائم ، ونقل الاختصاص بها الى محكمة أمن الدولة . فكان المشرع يفوض النيابة العامة في تحديد اختصاص القضائي ، وفي انتزاع بعض الاشخاص من سلطة قاضيهم الطبيعي الى قضاء أقل في الضمانات التي يوفرها من القضاء العادى . ولاشك أن هذا الامر ، ان جاز فرضا للمشرع نفسه ، لا يجوز التفويض فيه على أية حال (١) .

وقد كان المأمول فيه أن ينتهي هذا الوضع بعد صدور الدستور ، الذى أسند الى القانون مهمة تحديد اختصاص محاكم أمن الدولة الدائمة ، لكن رغم صدور هذا القانون لم تستقر الاوضاع بسبب اعادة العمل بقانون الطوارئ .

ثانيا : محاكم أمن الدولة الدائمة

نصت المادة ١٧١ من الدستور على أن " ينظم القانون ترتيب محاكم أمن الدولة ، ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها " . هذا النص الدستورى يحصر أمر تحديد اختصاص محاكم أمن الدولة في القانون ، وفي هذا تأكيد

(١) راجع في قاعدة عدم جواز التفويض التشريعي في مسائل الاجراءات الجنائية الدكتور أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، ص ١٣٧ .

دستورى لقاعدة عدم جواز التفويض التشريعي فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم الجنائية . ولم يصدر عقب صدور الدستور مباشرة القانون الذى يضع النص الدستورى موضع التنفيذ ، اكتفاء بما كان ينص عليه قانون الطوارئ من تنظيم لمحاكم أمن الدولة . وبعد مرور مايقرب من عشر سنوات على صدور الدستور ، وتحسبا لانتهاء حالة الطوارئ في ١٥ مايو ١٩٨٠ ، وما يترتب على ذلك من توقف محاكم أمن الدولة التي ينص عليها قانون الطوارئ ، صدر القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ (١) في ٢٠ مايو سنة ١٩٨٠ لإنشاء محاكم أمن الدولة . هذه المحاكم ، المنشأة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ ، هي محاكم دائمة تمثل جزءا من السلطة القضائية في الدولة ، وليست محاكم مؤقتة بقيام حالة الطوارئ ، كما يتضح بجلاء من المذكرة الايضاحية للقانون المذكور (٢) . ورغم كونها محاكم دائمة ، الا أنها محاكم خاصة لما تضمنته من استثناءات على القواعد العامة في الاجراءات الجنائية ، بالاضافة الى أن الضمانات التي توفرها لمن يحاكمون أمامها تقل عما يتمتع به من يحاكمون أمام القضاء العادى .

وقد تحدد اختصاص محاكم أمن الدولة الدائمة في المادة الثالثة من قانون انشائها . فالفقرة الاولى تنص على أن تختص محكمة أمن الدولة العليا دون غيرها بنظر الجنايات المنصوص عليها في الابواب الاول والثاني والثاني مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات (٣) ، والجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية ، وفي قرار رئيس الجمهورية رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والجرائم المرتبطة بها ، وكذلك الجرائم التي تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص

(١) الجريدة الرسمية ، العدد ٢٢ مكرر بتاريخ ٣١ مايو سنة ١٩٨٠ . وقد بدأ العمل بهذا القانون اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية ، أى في أول يونية سنة ١٩٨٠ .

(٢) راجع في هذا المعنى ، الدكتور عوض محمد ، محاكم أمن الدولة ، مجلة خريجي حقوق الاسكندرية ، ابريل ١٩٨٥ ، ص ٢٨ .

(٣) هذه الجرائم هي جرائم العدوان على أمن الدولة الخارجي والمفرقات والرشوة واختلاس الاموال الاميرية والغدر .

بشئون التموين ، والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبري وتحديد الارباح ، أو القرارات المنفذة لها ، وذلك اذا كانت العقوبة المقررة لهذه الجرائم أشد من الحبس . وحددت الفقرة الثالثة اختصاص محكمة أمن الدولة الجزئية بنظر الجرائم غير المنصوص عليها في الفقرة السابقة والتي تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المشار اليهما أو القرارات المنفذة لهما ، كما تختص دون غيرها بنظر الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الاماكن والعلاقة بين المؤجر والمستأجر .

وبعد انتهاء حالة الطوارئ في سنة ١٩٨٠ ، وصدر القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ منشئا محاكم أمن الدولة الدائمة ، كان من المفروض أن ينتهي اختصاص محاكم أمن الدولة التي ينص عليها قانون الطوارئ حتى لا تكون أمام نوعين مختلفين من محاكم أمن الدولة ، اذا ما اعلنت حالة الطوارئ من جديد . لكن ما حدث في التطبيق أثبت خلاف ذلك بعد أن اعلنت حالة الطوارئ في اكتوبر سنة ١٩٨١ . فاستنادا الى نص المادة التاسعة من قانون الطوارئ ، التي تجيز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل الى محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام ، أصدر رئيس الجمهورية في ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٨١ الامر رقم ١ لسنة ١٩٨١ متضمنا احالة مجموعة من الجرائم الى محاكم أمن الدولة التي ينظمها قانون الطوارئ . ومن بين هذه الجرائم طائفة من تلك التي تدخل في الاختصاص المانع لمحاكم أمن الدولة الدائمة التي أنشئت بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ . ومعنى ذلك أن الامر الجمهوري المذكور يكون قد عدل اختصاص تلك المحاكم الاخيرة على خلاف ما ينص عليه قانون انشائها ، ويكون بذلك أيضا قد صدر مخالفا لقانون الطوارئ الذي يستمد شرعيته (١) .

(١) راجع في تفصيل ذلك ، الدكتور عوض محمد ، محاكم أمن الدولة ، ص ٣٥ هذا بالإضافة الى أن قانون انشاء محاكم أمن الدولة الذي صدر في سنة ١٩٨٠ ، تطبيقا لنص المادة ١٧١ من الدستور ، يعتبر قد ألغي الغاء ضميا كل ما يتضمنه قانون الطوارئ من أحكام خاصة بمحاكم أمن الدولة ، راجع في التفصيل مقال الدكتور عوض محمد المشار اليه ص ٢٩ وما بعدها .

وأيا ما كان الامر بالنسبة لالغاء محاكم أمن الدولة "طوارئ" أو بقائها في حالة الطوارئ، بالإضافة الى محاكم أمن الدولة الدائمة التي أنشأها القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ ، فان الذي يهمنا أن نؤكد في هذا المجال هو أن نظام محاكم أمن الدولة ، كصورة من صور القضاء الاستثنائي ، نظام منتقد (١) . ذلك أن القوانين المنظمة لمحاكم أمن الدولة تتضمن استثناءات عديدة على القواعد العامة في الاجراءات الجنائية دون أن يكون هناك مبرر قوى لهذه الاستثناءات . ويتضح ذلك من استعراض بعض الاحكام التي جاء بها قانون انشاء محاكم أمن الدولة في سنة ١٩٨٠ ، وهو قانون ، ان كان يوفر للمواطنين ضمانات تقل عن تلك التي يتمتعون بها أمام القضاء العادي ، فهو على كل حال يوفر من الضمانات ما لا يتحقق أمام محاكم أمن الدولة التي ينظمها قانون الطوارئ . من ذلك ما نصت عليه المادة ٢ فقرة ٢ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ من جواز اضافة قاضيين من القضاء العسكري برتبة عميد على الاقل الى عضوية محكمة أمن الدولة العليا يصدر بتعيينهما قرار من رئيس الجمهورية ، وهو أمر قد يتحقق بالنسبة لبعض المتهمين دون غيرهم . فيكون الاخلال بمساواة المتهمين أمام محاكم أمن الدولة نفسها أشد من ذلك الاخلال الذي هو متحقق لامحالة في اخراج بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية ، وما يتضمنه ذلك من حرمان المتهمين فيها من الضمانات الاساسية التي تنص عليها القواعد العامة في الاجراءات الجنائية . كذلك نصت المادة الثالثة من القانون المذكور على أن تفصل محاكم أمن الدولة في الدعاوى التي تختص بها على وجه السرعة ، وهي سرعة تتجاوز بلا شك ذلك القدر من السرعة التي تتسم بها الاجراءات الجنائية بصفة عامة . كما منحت المادة السابعة من القانون للنياحة العامة ، بالإضافة الى الاختصاصات المقررة لها ، سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات التي تختص بها محكمة أمن الدولة العليا .

(١) راجع في تقدير نظام محاكم أمن الدولة المنشأة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ ، الدكتور حسن المرصفاوى ، أصول الاجراءات الجنائية ، ١٩٨٢ ، ص ٥١٨ ، ومابعدها ، الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ص ١٣٢١ ، وراجع في نقد نظام محاكم أمن الدولة بصفة عامة ، فاروق الكيلاني ، المحاكم الخاصة ، ص ٢٤ ومابعدها .

وفي الحقيقة أن نظرة سريعة الى أحكام هذا القانون تكفي لبيان مدى اخلالها بمبدأ مساواة الافراد أمام القضاء ، اذ يحاكم بعض المتهمين أمام محاكم توفر لهم من الضمانات أقل مما يتوفر لغيرهم ممن يحاكمون أمام القضاء العادي . يضاف الى ذلك ما يمكن أن نلاحظه من حساسية هذه المحاكم ، بل وتأثرها كغيرها من صور القضاء الاستثنائي ، بالاعتبارات والتوجهات السياسية للحكومات القائمة ، وهي حساسية لاتقربها قطعا من تحقيق المساواة . هذا فضلا عما تخلقه من شعور بأن حكم القانون ليس واحدا بالنسبة لجميع الافراد ، نتيجة الاختلاف في تفسير القانون وتطبيقه بين هذه المحاكم ومحاكم القضاء العادي .

ولم يكن المشرع بحاجة الى انشاء محاكم أمن الدولة ، ففي المحاكم العادية الكفاية لنظر كافة الجرائم التي تختص بها المحاكم المذكورة ، وفي حالة الطوارئ، وهي مؤقتة بطبيعتها ، يمكن احالة بعض الجرائم الى محاكم أمن دولة اذا استدعت الضرورة تلك الاحالة . واذا كانت هناك ضرورة لتمييز المحاكمة في الجرائم التي تختص بها محاكم أمن الدولة الدائمة عن غيرها ، فبإمكان المشرع أن يقرر تخصيص دائرة أو أكثر من دوائر محكمة الجنايات أو المحكمة الجزئية لنظر هذه الجرائم . لكل هذه الاعتبارات لانملك الا أن نضم صوتنا الى الاصوات الداعية الى اعادة النظر في القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ (١) ، حتى يتساوى المتهمون في التمتع بالضمانات التي تقررها القواعد العامة في الاجراءات الجنائية لمن يحاكمون أمام القضاء العادي .

(١) راجع في هذا المعنى الدكتور حسن المرصفاوي ، أصول الاجراءات الجنائية ، ص ٥٢٢ . وجدير بالذكر في هذا المقام أن محكمة أمن الدولة قد ألغيت في فرنسا بالقانون رقم ٨١ - ٧٢٧ الصادر في ٤ أغسطس سنة ١٩٨١ . وكانت هذه المحكمة قد أنشئت بقانون صادر في ١٥ يناير سنة ١٩٦٣ ، راجع في تاريخ المحاكم الاستثنائية والقضاء السياسي في فرنسا Rousselet et Aubouin, Histoire de la justice, précité, p. 115, et s.

المطلب الثاني : المحاكم الخاصة الاخرى

بالاضافة الى محاكم أمن الدولة ، توجد في النظام الاجرائي المصري محاكم خاصة أخرى ، أغلبها مستحدث في السنوات الاخيرة ، للنظر في بعض الوقائع التي أخرجها المشرع عن اختصاص المحاكم العادية كلية ، أو جعل الاختصاص بها مشتركا بين المحكمة الخاصة والمحاكم العادية . من هذه المحاكم الخاصة نكتفي بذكر بعض الامثلة .

أولا : المحكمة الخاصة برئيس الدولة :

نصت المادة ٨٥ من الدستور في فقرتها الاولى على أن "يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية بناءً على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل ، ولا يصدر قرار الاتهام الا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس . . . " . من هذا النص يتضح أن المسؤولية الجنائية لرئيس الجمهورية يمكن اثارتها في حالة الخيانة العظمى أو في حالة ارتكاب جناية أو جنحة ، فلا يسأل الرئيس عن المخالفات (١) .

وفي فرنسا نصت المادة ٦٨ فقرة أولى من دستور سنة ١٩٥٨ على أن رئيس الجمهورية غير مسئول عن الافعال المرتكبة أثناء مباشرة وظائفه الا في حالة الخيانة العظمى . هذا النص يقرر حصانة جنائية لرئيس الجمهورية ، لكنها حصانة لاتنطبق الا بالنسبة للجرائم التي ترتكب أثناء مباشرة مهام وظائفه كرئيس للدولة (٢) . ومن ثم فان أية جريمة أخرى يرتكبها رئيس الجمهورية ، أيا كانت درجة جسامتها ، يتساوى في المسؤولية عنها وفي الاجراءات المتبعة في شأنها مع غيره من المواطنين .

(١) الدكتور ابراهيم شيحا ، القانون الدستوري ، ١٩٨٣ ص ٦٦٥ . مؤدى ذلك أن رئيس الدولة في مصر يخضع لسلطان القانون الجنائي كغيره من المواطنين ، سواء أكانت الجريمة واقعة منه أثناء تأدية وظيفته أم لا ، مع استثناء المخالفات لبساطتها .

(٢) راجع في الاصل التاريخي لهذه الحصانة وحدودها Merle et Vitu, Traité, T.II, 1973, p. 44.

وفيما يتعلق بالاختصاص القضائي ، نصت المادة ٨٥ من الدستور المصري في فقرتها الثالثة على أن " تكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها واجراءات المحاكمة أمامها ويحدد العقاب . وإذا حكم بادانته أعفى من منصبه مع عدم الاخلال بالعقوبات الاخرى".

وفي فرنسا نص الدستور كذلك في المادة ٦٨ منه على أن تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن جريمة الخيانة العظمى محكمة العدالة العليا . هذه المحكمة حدد القانون تكوينها واجراءات المحاكمة أمامها (١) . وينحصر اختصاصها بالنسبة لرئيس الجمهورية في المحاكمة عن هذه الجريمة دون غيرها .

وليس في الشريعة الاسلامية ما يستدل منه على امكان تمييز رئيس الدولة من حيث الاختصاص القضائي بمحاكمة خاصة دون غيره من المواطنين . وقد جرى العمل في التاريخ الاسلامي على محاكمة الخلفاء والملوك والولاة أمام القضاء العادي ، ووفقا للاجراءات التي تنطبق على سائر الافراد . ومن حيث المسؤولية الجنائية ، رأينا أن الفقهاء يساوون رئيس الدولة بجمهور الناس أمام النصوص الجنائية ، فلا يميزونه عنهم في شيء . وهذا الامر متفق عليه فيما يتعلق بالولاة والحكام والسلاطين والملوك الذين يخضعون للخليفة أو يستمدون سلطتهم منه ، ومختلف عليه بالنسبة للامام الذي ليس فوقه امام (٢) . وفي هذا الصدد يقرر الاستاذ محمد أبو زهرة أن الاسلام في العدالة القانونية أتى بمبدأ لم يسبق به قط . فقد أجمع الفقهاء على أن الولاة والامام الاعظم مؤاخذون في الاقضية كسائر الناس لافرق بينهم وبين أحد من الناس ، فاذا قتلوا انسانا حق عليهم القتل ان كان بغير حق ،

(١) فنصت المادة الاولى من المرسوم رقم ٥٩-١ الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٥٩ متضمنا قانون تنظيم محكمة العدالة العليا على أن تشكل هذه المحكمة من ٢٤ قاضيا أصليا ، واثنا عشر قاضيا احتياطيا يدعون الى المحكمة بالشروط المنصوص عليها في المادة التاسعة . ونظمت المواد ١٨ وما بعدها من المرسوم المشار اليه اجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة بالنسبة لكل من تختص المحكمة العليا بمحاكمته .

(٢) راجع في تفصيل ذلك ، الاستاذ عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، الجزء الاول ، القاهرة ١٩٧٧ ، ص ٣١٧ وما بعدها ، وراجع ماتقدم ص ٢٦ .

وإذا أكلوا مالا بالباطل حق على القاضي أن يأمر بأخذه منهم ، لافرق بين الامام الاعظم الذى هو الخليفة وبين أحد من الناس إذا ارتكب جريمة ، وأن قيامه على شئون الدولة لايعفيه من العقاب (١) .

والحقيقة أن المسؤولية الجنائية لرؤساء الدول عسيرة التحقق ، لاسيما في ظل أنظمة الحكم التي يتمتع فيها رئيس الدولة بسلطان راجح ، ويكون الوعى السياسي فيها محدودا ، مما يستحيل معه عملا أن تتحرك المساءلة الجنائية لرئيس الدولة . يضاف الى ذلك أن انتماء رئيس الدولة لحزب الاغلبية في البرلمان يجعل تحريك المسؤولية الجنائية له أكثر استحالة ، اذ يتطلب الامر أن يصدر قرار اتهام الرئيس ، وفقا للدستور المصرى مثلا ، من ثلثى أعضاء مجلس الشعب جميعا (٢) . ومن ثم تتضح الفائدة المحدودة لنص الدستور الذى يقرر امكان تحريك تلك المساءلة من الناحية النظرية ، ويستثنى رئيس الدولة من الخضوع للقضاء العادى فيما يتعلق بالجرائم العادية ، مع مافي ذلك من مخالفة لمبدأ المساواة باعتباره من مبادئ الشريعة الاسلامية ، المصدر الرئيسى للتشريع في مصر .

ثانيا : المحكمة الخاصة بالوزراء ونوابهم :

كانت المادة ٦٦ من دستور سنة ١٩٢٣ تسند الاختصاص بمحاكمة الوزراء الى مجلس الاحكام المخصوص الذى يختص وحده بتلك المحاكمة (٣) . أما المادة ١٦٠ من دستور سنة ١٩٧١ فقد اكتفت بالنص على أن تكون محاكمة الوزير واجراءات المحاكمة وضماناتها والعقاب على الوجه المبين بالقانون . وتسرى هذه الاحكام على نواب الوزراء .

- (١) الاستاذ محمداً بوزهرة ، تنظيم الاسلام للمجتمع ، ص ٣٤ .
- (٢) الدكتور سعد عصفور ، النظام الدستورى المصرى ١٩٨٠ ، ص ٨٦ ، الدكتور ابراهيم شيحا ، القانون الدستورى ، ص ٦٦٥ .
- (٣) ويرجع أصل محكمة الوزراء الى الماضى السحيق حيث كانت التشريعات تميز فسي المحاكمة والعقاب بين طبقة الاشراف والنبلاء فتجعل محاكمتهم أمام محاكم خاصة تختلف عن المحاكم التي يحاكم أمامها باقي أفراد الشعب ، راجع في تفصيل ذلك فاروق الكيلاني ، المحاكم الخاصة ، ص ٢٠٩ . فالمساواة بين الناس أمام القانون تتطلب عدم الاعتداد بشخص المتهم في تحديد الاختصاص القضائي بالمحاكمة عن الجريمة المرتكبة ، راجع الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ص ٣٨٦ .

ومنذ صدور الدستور في سنة ١٩٧١ لم يصدر أى قانون جديد ينظم محاكمة الوزراء ،
لذلك لا يزال القانون السارى المفعول في هذا الشأن هو القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ .
وتنص المادة الاولى من هذا القانون على أن الجهة التي تتولى محاكمة الوزراء هي محكمة
عليا تشكل من اثني عشر عضوا ، ستة منهم من أعضاء مجلس الامة (الشعب) يختارون
بطريق القرعة ، وستة من مستشاري محكمة النقض .

وفي فرنسا قررت المادة ٦٨ من الدستور في فقرتها الثانية مسئولية أعضاء الحكومة
جنائيا عن الافعال المرتكبة أثناء مباشرة وظائفهم ، اذا كانت جنائيات أو جنح في الوقت
الذي ارتكبت فيه . وتختص بمحاكمتهم عن هذه الجرائم محكمة العدالة العليا . التي تتقيد
بالتشريعات الجنائية السارية المفعول وقت ارتكاب الافعال المجرمة ، سواء فيما يتعلق بأركان
الجريمة أو تحديد العقوبات بالنسبة لها (١) .

واذا كانت الشريعة الاسلامية لاتميز من حيث جهة المحاكمة رئيس الدولة على غيره
من الافراد ، فهي لاتفرق من باب أولى ، فيما يتعلق بجهة الاختصاص القضائي بين ما
اذا كان المتهم وزيرا أو شخصا عاديا ، وبين ما اذا كانت الجريمة واقعة أثناء مباشرة
الوظيفة أو في غير ذلك من الظروف . فالجميع يحاكمون أمام القضاء العادى وبالبطريق
العادى ، مهما كانت طبيعة أو جسامة الجريمة المرتكبة وصفة من يرتكبها . والوقائع العديدة
في التاريخ الاسلامي تؤكد هذا الحكم (٢) .

(١) ومعنى ذلك أن محكمة العدالة العليا باعتبارها محكمة خاصة لاتنظر في الجرائم
الواقعة من أعضاء الحكومة الا اذا كانت الجريمة واقعة أثناء تأدية العضو لوظيفته
الحكومية ، فاذا لم تكن الجريمة كذلك كان عضو الحكومة خاضعا في شأنها للقواعد
العامة في القانون الجنائي ، الموضوعية منها والاجرائية . ولايتميز أعضاء الحكومة
في فرنسا فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة أثناء مباشرة الوظيفة بقواعد موضوعية خاصة
اذ تتقيد محكمة العدالة العليا بالتشريعات الجنائية السارية . ولايختلف الوضع في
مصر عن ذلك المقرر في فرنسا حيث ينص الدستور المصرى على أن يكون العقاب
عن الجرائم المرتكبة من الوزير أثناء تأدية الوظيفة على الوجه المبين بالقانون
فاذ لم تكن الجريمة واقعة من الوزير أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، فلا يتميز
بالنسبة لها عن غيره من المواطنين سواء فيما يتعلق بجهة القضاء المختصة بمحاكمته
أو فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية التي تسرى على تلك الجرائم ، كما تسرى على
الجرائم التي يرتكبها غيره من الافراد .

(٢) راجع في بيان ذلك بالتفصيل ، الاستاذ عبدالقادر عودة ، المرجع السابق
ص ٣١٧ ومابعدها .

ونظرا للصفة الاستثنائية للمحكمة الخاصة بالوزراء ونوابهم ، قصر القضاء المصري اختصاصها على الحالة التي يحاكم فيها الوزير على جرائم ارتكبت أثناء تادية أعمال وظيفته أو بسببها ، أى أثناء شغله لمنصب الوزير بالفعل . أما إذا انحسرت عن المتهم صفته كوزير ، فإن محاكمته تكون من اختصاص المحاكم العادية ، هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى استقر القضاء على أن اختصاص هذه المحكمة بمحاكمة الوزراء ليس اختصاصا مانعا بحيث تنفرد به دون غيرها ، وإنما هو اختصاص مشترك لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل في تلك الجرائم ، مادام أن القانون الخاص بإنشاء تلك المحكمة لم يرد به أى نص على انفرادها باختصاص دون غيرها .

وقد طبقت محكمة النقض المصرية هذه القواعد في حكم حديث لها صدر في القضية المعروفة بقضية البوينج ، التي كان بين المتهمين فيها أمام محكمة الجنايات أحد الوزراء السابقين . فلقد دفع بعدم اختصاص محكمة الجنايات ولائيا بنظر الدعوى بالنسبة للمتهمين الوزراء ، استنادا الى أن انتهاء صفتهم كوزراء لا يحول دون وجوب الالتزام بالاجراءات المحددة في المادة ١٥٩ من الدستور ، والمحاكمة أمام المحكمة الخاصة المنصوص عليها في المادة الاولى من قانون محاكمة الوزراء . واستجابت محكمة جنايات القاهرة لهذا الدفع ، فأصدرت حكما بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى بالنسبة للوزراء . غير أن النيابة العامة طعنت بالنقض في هذا الحكم ، فأصدرت محكمة النقض حكما يقضى بقبول طعن النيابة العامة ، وإحالة القضية من جديد الى محكمة الجنايات لتفصل فيها هيئة أخرى (١) .

هذا الحكم ، الذي يؤكد اخلال هذه الصورة من صور القضاء الخاص بمبدأ المساواة أمام القضاء ، استندت فيه محكمة النقض على القرار التفسيري الذي صدر من المحكمة العليا برقم ١ لسنة ٨ قضائية عليا ، وانتهى الى أن محاكمة الوزراء بعد تركهم لمناصبهم تكون من اختصاص المحاكم العادية وباجراءات الاتهام العادية من جانب النيابة العامة . بل لقد ذهبت محكمة النقض الى أبعد من ذلك عندما قررت أن قانون محاكمة الوزراء قد جاء خلوا من أى نص بإفراد المحكمة العليا دون غيرها بالاختصاص ولائيا بنظر الجرائم التي يرتكبها الوزراء أثناء تادية وظيفتهم أو بسببها ، ومن ثم فإن محاكمة الوزراء عما يقع منهم من جرائم تختص بها أصلا المحاكم العادية بحسبانها صاحبة الولاية العامة ، أما المحكمة

(١) راجع نقض جنائي ٢١ يونية ١٩٧٩ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣٠ رقم ١٥٣

الخاصة فانها تشاركها في اختصاصها دون أن تسلبها اياه (١) . ومعنى ذلك أن اختصاص المحكمة الخاصة ليس اختصاصا مانعا ، وليس اختصاصا أصليا ، وانما هو اختصاص مشترك لم يكن المشرع بحاجة الى تقريره ، لاسيما وأن نص المادة ١٦٠ من الدستور الحالي لا يقطع بضرورة وجود قانون خاص بمحاكمة الوزراء أو محكمة تنفرد بالاختصاص بمحاكمة الوزراء أو تشترك فيه مع جهات القضاء العادى . فالمادة المذكورة لاتضيف جديدا عندما تقرر أن محاكمة الوزير أو اجراءات المحاكمة وضماناتها والعقاب تكون " على الوجه المبين بالقانون " . والقانون المقصود هنا هو القانون العام ، وليس قانونا خاصا بالوزراء أو محكمة خاصة بمحاكمة هؤلاء . ولانجد تأكيدا لهذا الذى نقول به أكثر من نص المادة ٨٥ من الدستور نفسه التى قررت صراحة أن تكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام " محكمة خاصة " ، فقد كان بوسع واضع الدستور أن يقرر الحكم ذاته ، ان أراد ، فيجعل محاكمة الوزير أمام محكمة خاصة ، قد تكون هي ذات المحكمة التى تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية . لذلك نعتقد أن الوزير في ظل الدستور الحالي لا يتميز عن غيره من الموظفين الا باجراءات الاتهام الخاصة التى نصت عليها المادة ١٥٩ من الدستور ، أما محاكمته فتكون أمام المحاكم العادية وحدها باعتبارها صاحبة الولاية العامة . ومن ثم لم تعد نصوص قانون محاكمة الوزراء متفقة مع الدستور ، على الاقل فيما يتعلق بتلك النصوص التى تنظم المحكمة الخاصة بمحاكمتهم . وعدم دستورية هذه النصوص يتأكد اذا لاحظنا أن وجود محكمة خاصة لمحاكمة الوزراء ، لم ينص الدستور على انشائها ، يمثل خرقا لمبدأ دستورى هام هو مبدأ مساواة

(١) ويبدو أننا نسير نحو تخصيص أكثر شمولية للمحاكم . فبدلا من إلغاء صور المحاكم الخاصة لاخلالها بمبدأ المساواة ، يحاول البعض زيادة عددها رغم ما في ذلك من مخالفة للدستور . وقد طالعنا الصحف أخيرا بخبر انشغال وزارة الداخلية باعداد مشروع قانون يقضى بانشاء محكمة خاصة لمحاكمة رجال الشرطة عما يرتكبونه من جرائم أثناء تأدية الوظيفة بعد أن فشلت القواعد الاجرائية المقررة للحماية الخاصة لرجال الضبط في تحصين هؤلاء ضد المسؤولية الجنائية عن هذه الجرائم ، وأغلبها يرتكب تحت ستار الوظيفة ضد حقوق المواطنين وحرياتهم ، راجع ماسيلي ١١٤ ومابعدها .

الأفراد أمام القضاء ، الذي يتضمنه مبدأ المساواة أمام القانون (١) .

ثالثا : محكمة الحراسات

أنشئت هذه المحكمة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ الخاص بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب (٢) . فقد نصت المادة العاشرة من هذا القانون على أن تفصل في دعاوى فرض الحراسة محكمة تشكل بقرار من رئيس الجمهورية برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشاري محاكم الاستئناف وثلاثة من المواطنين المشتغلين بالمهنة أو الصناعة أو العمل الأساسي الذي يعول عليه المطلوب فرض الحراسة على أمواله ، يختارون من بين الواردة أسماؤهم في الكشف التي تعدها مقدما لهذا الغرض الجهات التي يحددها وزير العدل ، وتعتمد تلك الكشف بقرار منه . وإذا لم تكن للمطلوب فرض الحراسة عليه مهنة مشروعة ، يتم اختيار الأعضاء الثلاثة من الواردة أسماؤهم في الكشف الذي يعده وزير العدل متضمنا بعض الشخصيات العامة . وقد نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن يستمر انعقاد المحكمة حتى تنتهي من نظر الدعاوى المطروحة أمامها . ويتولى إجراءات التحقيق السابقة على تقديم الدعوى إلى المحكمة المختصة بفرض الحراسة والادعاء ، أمام هذه المحكمة مدع عام بدرجة وزير ، يكون تعيينه واعفاؤه بقرار من رئيس الجمهورية . ويكون له في سبيل ذلك كافة الاختصاصات المقررة لسلطات التحقيق في قانون الإجراءات الجنائية .

- (١) يضاف إلى ذلك ماتمثلة محكمة الوزراء العليا التي نصت على تشكيلها المادة الأولى من قانون محاكمة الوزراء رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ ، من خرق لمبدأ الفصل بين السلطات إذ يدخل في عضويتها ستة من أعضاء مجلس الشعب الذي يتولون مهمة القضاء ، بالإضافة إلى كونهم من أعضاء السلطة التشريعية . ولأنرى داعيا لتولي أعضاء مجلس الشعب مهمة القضاء إلا إذا ثبت عدم كفاية أو عدم صلاحية القضاة الذين ينتمون إلى السلطة القضائية ، وهم غير قابلين للعزل إذ يتمتعون بالحصانة القضائية ، ولا ينتمون إلى حزب الأغلبية في البرلمان أو إلى غيره من الأحزاب .
- (٢) الجريدة الرسمية ، العدد ٢٤ بتاريخ ١٧ يونية ١٩٧١ . وراجع في التعليق على هذا القانون ، الدكتور محمود مصطفى ، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية خلال مائة عام ، مجلة القانون والاقتصاد ، عدد خاص بمناسبة العيد المئوي لكلية حقوق القاهرة ١٩٨٣ ، ص ٢٦٦ .

ويلاحظ على هذه المحكمة وعلى الاجراءات المتبعة في دعاوى فرض الحراسة (١) أنها ذات صفة استثنائية ، تثير تساؤلا هاما عن جدواها مع وجود جهات القضاء العادي ، وكفاية الاجراءات المقررة في قانون الاجراءات الجنائية . والواقع أن القواعد العامة في القانون الجنائي كفيلة بتحقيق الاغراض التي يمكن أن يستهدف تحقيقها القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، وإذا لم يكن في هذه القواعد مايكفي لذلك ، فبوسع المشرع أن يضيف اليها أو يعدلها على النحو الذي يحقق الغرض المطلوب . وعلى كل حال فقد ألغيت محكمة الحراسات بعد صدور قانون حماية القيم من العيب ، لكن الغائها لم يقصد لذاته وإنما لاستبدالها بمحكمة أخرى حلت محلها ، وهي محكمة خاصة كذلك وإن كانت تدعى " محكمة القيم " ، وهو مصطلح جديد في قاموس مصطلحات السلطة القضائية .

رابعاً : محكمة القيم

أنشئت هذه المحكمة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الصادر في ١٥ مايو ١٩٨٠ ، والمسمى بقانون حماية القيم من العيب (٢) ، وهو قانون كما يقرر الاستاذ محمود مصطفى ، فريد في تسميته ومضمونه (٣) . ونصت على تشكيل محكمة القيم المادة ٢٧ من هذا القانون ، حيث قررت أنها تشكل من سبعة أعضاء برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشاري محكمة النقض أو محاكم الاستئناف وثلاثة من الشخصيات العامة . ويكون تشكيل المحكمة العليا للقيم من تسعة أعضاء برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية أربعة من مستشاري محكمة النقض أو محاكم الاستئناف وأربعة من الشخصيات العامة . ويصدر بتشكيل المحكمة في بداية كل عام قضائي قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

وقد حددت المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ اختصاصات محكمة القيم التي تختص " دون غيرها " بما يأتي :

- (١) راجع في تفصيل هذه الاجراءات المادة الخامسة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب .
- (٢) الجريدة الرسمية ، العدد ٢٠ (تابع) بتاريخ ١٥ مايو ١٩٨٠ .
- (٣) الدكتور محمود مصطفى ، حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية خلال مائة عام ، السابق الاشارة اليه ، ص ٢٨٢ .

- ١ - الفصل في جميع الدعاوى التي يقيمها المدعي العام الاشتراكي طبقا للمادة ١٦ من هذا القانون (١) .
- ٢ - كافة اختصاصات المحكمة المنصوص عليها في القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب والمقررة بالقانون المذكور .
- ٣ - الفصل في الاوامر والتظلمات التي ترفع طبقا لاحكام هذا القانون .
- ٤ - الفصل في الحالات المشار اليها في الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٧٣ بتصفية الحراسات . هذه الحالات هي تلك التي يرى فيها المدعي العام الاشتراكي أنه كانت هناك أسباب موضوعية لفرض الحراسة ، وكانت قبل صدور قانون حماية القيم من العيب تحال الى محكمة الحراسات التي كان ينص على تشكيلها القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، فأصبحت من اختصاص محكمة القيم .

وقد نظمت المواد ٣٥ وما بعدها من قانون حماية القيم من العيب الاجراءات الواجب اتباعها أمام محكمة القيم ، وأحالت فيما لايتعارض مع أحكام هذا القانون الى القواعد والاجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الاثبات وقانون الاجراءات الجنائية . كذلك نظمت المواد ٣٩ وما بعدها طرق واجراءات الطعن في أحكام محكمة القيم ، وتختص بنظر الطعون في الاحكام الصادرة من محكمة القيم المحكمة العليا للقيم دون غيرها .

(١) تقرر المادة ١٦ المشار اليها اختصاص المدعي العام الاشتراكي دون غيره بالتحقيق والادعاء أمام محكمة القيم بالنسبة للمسئولية السياسية عن الافعال المنصوص عليها في قانون حماية القيم من العيب . أما الافعال المستوجبة للمسئولية السياسية فقد عددها المادة ٣ من هذا القانون وهي الدعوة الى انكار ما تنطوى عليه الشرائع السماوية أو ما يتنافى مع أحكامها أو تحريض النشء والشباب على الانحراف عن طريق الدعوة الى التحلل من القيم الدينية أو من الولاء للوطن ، ونشر أو اذاعة أخبار أو بيانات أو اشاعات كاذبة أو مغرضة أو دعايات مثيرة اذا تم ذلك في الخارج متى كان من شأنه الاضرار بمصلحة قومية للبلاد ، بشرط أن تتم كافة الافعال السابقة باحدى طرق العلانية المنصوص عليها في المادة ١٧١ من قانون العقوبات . كما تتحقق المسئولية السياسية في حالة ارتكاب أحد الافعال التي يجرمها قانون حماية الوحدة الوطنية أو قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ أو القانون المنظم للحزب السياسية أو قانون حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي .

وقد كثر النقاش في السنوات الاخيرة حول هذه المحكمة وجدواها في النظام الاجرائي المصرى نظرا للازدواج مع جهات القضاء العادى الذى خلقه قانون انشائها ، فضلا عن التعقيد والتداخل في الاختصاص وفي الاجراءات المتبعة أمامها • وقانون حماية القيم من العيب قد خلق بالإضافة الى ذلك ازدواجاً في المسؤولية عن الفعل الواحد ، وهو أمر يجرمه القانون وتتأذى به العدالة ، لما فيه من اهدار لمبدأ المساواة بين المواطنين ، حيث يسمح هذا القانون بأن يعاقب المتهم عن ذات فعله مرتين • ولا يخفى مايتضمنه ذلك من محاذير أهمها فتح باب التناقض في الاحكام والحيلولة دون ما ينبغي لها من الثبات والاستقرار (١) • لكل هذا لايسعنا في هذا المقام الا أن نضم صوتنا الى الاصوات الداعية دوما الى الغاء تلك المحكمة ، بل والغاء قانون حماية القيم من العيب ذاته وكافة القوانين الاستثنائية (٢) • وليس هناك مايحول بين المشرع وبين تعديل نصوص قانون العقوبات لتشمل مايقدر ضرورة العقاب عليه من بين الافعال التي تجرمها هذه القوانين اذا كانت تلك النصوص في صياغتها الحالية لاتستوعبه •

واذا كان الدستور المصرى يؤكد في المادة ٦٨ منه حق كل مواطن في الالتجاء الى

-
- (١) راجع في نقد قانون حماية القيم من العيب ، الدكتور محمود مصطفى ، حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية السابق الاشارة اليه ، ص ٢٨٣ •
- (٢) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ • وفي هذا المعنى رفعت الجمعية العمومية لقضاة مصر بيانا الى رئيس الجمهورية تطالب فيه بانهاء العمل بجميع التشريعات والمحاكم الاستثنائية وفي مقدمتها قانون حماية القيم من العيب ، ومحاكم أمن الدولة وقانون حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي • كما طالب البيان باعادة اختصاصات القضاء بما في ذلك الاختصاص بالجرائم غير العسكرية ، واختصاصها بمحاكمة المدنيين ، بيان منشور بجريدة "الوفد" في عددها الصادر بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٨٥ ، ص ٥ • وجدير بالذكر كذلك ما جاء في الوثيقة النهائية لندوة حقوق الانسان في الاسلام المنعقدة بالكويت بتاريخ ٩ - ١٤ سبتمبر سنة ١٩٨٠ من أنه من الحقائق التي تؤكد عليها الندوة وترى ضرورة وضعها موضع الاعتبار أن الشريعة الاسلامية " ضمنت للمتهم الحق في أن يمثل أمام محكمة مختصة ونزيهة ولم تجزأى نوع من أنواع القضاء الاستثنائي " ، راجع نص هذه الوثيقة كاملا في مجلة الحقوق والشريعة التي تصدرها جامعة الكويت عدد فبراير سنة ١٩٨١ ص ١١ ومابعدها •

قاضيهِ الطبيعي ، فإنه يحظر بصورة غير مباشرة اللجوء الى القضاء الاستثنائي أو المحاكم الخاصة ، ويجعل من حق كل فرد في الدولة أن يحاكم أمام المحاكم العادية . لذلك لايجوز بعد صدور الدستور انشاء محاكم استثنائية وحالة بعض الجرائم العادية اليها ، والا كان ذلك مخالفا للدستور (١) ، كما ينبغي القضاء على كل صور تلك المحاكم التي انشئت قبل صدور الدستور الحالي .

(١) راجع في هذا المعنى ، الدكتور سمير الجنزوري ، الضمانات الاجرائية في الدستور الجديد ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الاول ، مارس ١٩٧٢ ، ص ٢٥ .

المبحث الثاني

الاجراءات الخاصة

من البديهي عندما يقرر القانون انشاء محكمة خاصة ، أن ينص على اجراءات خاصة تنظم كيفية أدائها لوظيفتها . لكن الاجراءات الخاصة لا تقتصر على تلك الحالة ، بل يتبنى المشرع هذه الاجراءات أحيانا بالنسبة لجهات القضاء العادي .

المطلب الاول : الاجراءات الخاصة أمام القضاء الاستثنائي

في الحالات التي تنتزع فيها بعض الجرائم من اختصاص القضاء العادي ، يقرر المشرع اجراءات خاصة تنطبق دون غيرها بالنسبة للاتهام أو التحقيق أو المحاكمة عن هذه الجرائم . هذه الاجراءات يخرج بها المشرع عن القواعد العامة في الاجراءات الجنائية التي تنطبق فيما يتعلق بالجرائم التي تختص بها المحاكم العادية . فمحاكم أمن الدولة الدائمة لها اجراءات هي الواجبة التطبيق ، وان كانت الاحكام المقررة بقانون الاجراءات الجنائية تتبع في حالة خلو القانون الخاص بتلك المحاكم من نص خاص ، تطبيقا لحكم المادة الخامسة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ .

وبالنسبة لرئيس الجمهورية ، تقرر المادة ٨٥ من الدستور امكان المساءلة الجنائية كما رأينا ، لكنها تفرض أن يكون اتهم رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى أو ارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل ، وبشرط أن تتم موافقة أغلبية ثلثي أعضاء المجلس على اصدار قرار الاتهام. وواضح من هذا النص أن تقرير اجراءات خاصة لاتهام رئيس الجمهورية مؤداه استبعاد الاجراءات الجنائية العادية التي تنطبق على غيره من الاشخاص . كذلك لا تقتصر اجراءات الاتهام الخاصة برئيس الجمهورية على جريمة الخيانة العظمى أو غيرها من الجرائم التي ترتكب أثناء ممارسة الوظيفة أو بسببها ، وانما تنصرف الى أية جريمة " جنائية " يمكن أن ينسب الى رئيس الجمهورية ارتكابها ، اذ ينبغي أن تتبع بشأنها الاجراءات الخاصة بالاتهام والمحاكمة التي يحددها الدستور أو القانون الخاص بذلك .

وفي فرنسا نص الدستور كذلك في المادة ٦٨ منه على إجراءات خاصة لاتهام رئيس الجمهورية في حالة ارتكابه لجريمة الخيانة العظمى . ففي هذه الحالة لا يمكن أن يتهم الرئيس إلا من جميعتي البرلمان اللتان تقرران ذلك بتصويت مماثل وبالأغلبية المطلقة لأعضاء كل منهما . كذلك حدد قانون تنظيم محكمة العدالة العليا ، التي تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن جريمة الخيانة العظمى ، إجراءات التحقيق والمحاكمة . لكن يلاحظ أن الإجراءات الخاصة لاتهام رئيس الجمهورية في فرنسا لا تنطبق إلا بالنسبة لجريمة الخيانة العظمى وحدها ، كما لا تختص محكمة العدالة العليا إلا بمحاكمته عن هذه الجريمة . أما غيرها من الجرائم العادية (١) ، فيتساوى رئيس الجمهورية في إجراءاتها وفي الاختصاص بالمحاكمة عنها مع غيره من المواطنين .

وقد رأينا أن مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية لا يتوافق مع إجراءات جنائية خاصة لتحريك المسؤولية الجنائية لرئيس الدولة أو لغيره من الأفراد . فالجميع يحاكمون بالطريق العادي ، ووفق ذات الإجراءات الجنائية التي تنطبق على كافة .

وفيما يتعلق بالوزراء ونوابهم ، كان دستور ١٩٢٣ ينص في المادة ٦٦ منه ، على أن حق اتهام الوزراء فيما يقع منهم من جرائم خلال تأدية وظائفهم يقتصر على مجلس النواب وحده . وأوجبت المادة ٦٨ من هذا الدستور تطبيق قانون العقوبات في الجرائم المنصوص عليها فيه ، وأحالت على قانون خاص يصدر لتحديد حالات مسؤولية الوزراء في غير مآثوله قانون العقوبات . أما دستور سنة ١٩٧١ ، فإن المادة ١٥٩ منه تعطي لمجلس الشعب حق إحالة الوزير إلى المحاكمة عما يقع منه من جرائم أثناء تأدية أعمال وظيفته أو بسببها . وتطلب هذه المادة لصدور قرار الاتهام أن يكون الاقتراح المقدم لهذا الغرض موقعا عليه من ١/٥ أعضاء المجلس على الأقل ، وأن توافق على الاتهام أغلبية ثلثي أعضاء المجلس . وبالإضافة إلى حق اتهام الوزراء المقرر لمجلس الشعب ،

(١) وتقصد بالجرائم العادية تلك التي لا تتعلق بممارسة الوظيفة . فالبنسبة لهذه الأخيرة يقرر الدستور الفرنسي في المادة ٦٨ حصانة جنائية لرئيس الجمهورية بشأنها ، إلا إذا كانت الخيانة العظمى .

فقد أقر الدستور بالحق ذاته لرئيس الجمهورية • والجراءات الخاصة بالاتهام المقررة في الدستور بالنسبة للوزراء ونوابهم لأمجال لأعمالها الا اذا كانت الجريمة واقعة أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها • فاذا لم تكن كذلك ، فانها تخضع للقواعد العامة في الإجراءات الجنائية دون حاجة الى اتهام من مجلس الشعب أو الى إحالة من رئيس الجمهورية ، اذ لا يتمتع الوزير في شأن هذه الجرائم العادية بأية حصانة تميزه عن غيره من المواطنين •

وفيما عدا إجراءات الاتهام ، تحيل المادة ١٦٠ من الدستور على القانون الذي يحدد إجراءات محاكمة الوزراء وضماناتها والعقاب • وقد حددنا المقصود بالقانون في النص الدستوري، وقلنا تبعاً لذلك بأن قانون محاكمة الوزراء رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ قانون يخالف الدستور الجديد الذي لا يفرض سن تشريع خاص لمحاكمة هؤلاء (١) •

والواقع أن الحماية الاجرائية الخاصة المقررة للوزراء ونوابهم ليس لها من المبررات ما يسندها ، فضلاً عن تعارضها مع مبدأ أساسي من مبادئ الشريعة الإسلامية وهو مبدأ مساواة الناس جميعاً أمام النصوص الجنائية ، الموضوعية والاجرائية على حد سواء • لذلك لانقر ما ذهب اليه جانب من الفقه من تبرير إعفاء الوزراء ونوابهم من الخضوع لقواعد الإجراءات الجنائية العادية بدعوى حمايتهم من مظنة الكيد والاتهامات الباطلة ، وتوفير قدر من الوفاق عند اتهامهم ومحاكمتهم تحقيقاً لغاية أسمى تهم المجتمع في مجموعه هي حسن سير الإدارة الحكومية التي تعتبر المهابة جزءاً من مكوناتها (٢) •

فسير الإدارة الحكومية لا يمكن أن يستقيم الا اذا شعر القائمون على رأس هذه الإدارة أنهم معرضون كغيرهم من المواطنين والموظفين للاتهام والتحقيق والمحاكمة وفقاً لذات الإجراءات الجنائية • وليس هناك أوقع من هذا الشعور في دفعهم الى تحري الحيلة والحذر في ممارسة مهام وظائفهم حتى لا تكون تلك الممارسة سبيلاً الى ارتكاب الجرائم • واذا ارتكب الوزير أو نائبه جريمة جنائية فلا يستحق حماية اجرائية خاصة ،

(١) راجع ماتقدم ص ١٠١ وما بعدها •

(٢) الدكتور محمد زكي أبوعامر ، الحماية الاجرائية للموظف العام في التشريع المصري ، ١٩٨٥ ، ص ١٣ وما بعدها •

بل ينبغي أن تكون صفته هذه طرفاً من الظروف المشددة سواء للعقاب أو للإجراءات التي يخضع لها (١) . ومن ثم لا ينبغي أن يوفر له قدر من التوقيف يزيد عما تسمح به الإجراءات الجنائية العادية لغيره من المواطنين ، بل أنه لا يصلح أن يؤدى وظيفته . ودعوى حمايتهم من مظنة الكيد والاتهامات الباطلة ، حتى لا يتخذ اتهامهم ذريعة للضغط عليهم ، غير منتجة في هذا المجال ، فمن يملك في مجتمعاتنا الضغط على وزيره وإذا كان حق الاتهام مقررًا لأعضاء البرلمان ، والحكومة هي حكومة الأغلبية البرلمانية ، فلا نتصور كيف يمكن لثلاثي أعضاء مجلس الشعب اتهام وزير قائم بالعمل فعلاً ، ولو ارتكب جريمة جنائية .

لذلك لا غرابة في أن يحاول القضاء الحد من مساوئ تلك الحماية الاجرائية الخاصة للوزراء ونوابهم . فقد رأينا من قبل أن المحكمة العليا أصدرت قراراً تفسيريًا ملزمًا لجميع المحاكم ، قررت فيه أن محاكمة الوزراء بعد تركهم لمناصبهم تكون من اختصاص المحاكم العادية وبإجراءات الاتهام العادية من جانب النيابة العامة . واستناداً الى هذا التفسير ، ذهبت محكمة النقض الى أكثر مما ذهبت اليه المحكمة العليا في تفسيرها ، بهدف التقليل من مضمون هذه الحماية الخاصة التي تخل بمبدأ مساواة الافراد أمام الإجراءات الجنائية . فقد قررت المحكمة أن اختصاص محكمة عليا خاصة بمحاكمة الوزراء ليس من شأنه أن يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل في تلك الجرائم مادام أن القانون الذي قرر اختصاص تلك المحكمة لم يرد به أى نص على انفرادها بالاختصاص دون غيرها . وتطبيقاً لذلك نقضت محكمة النقض حكماً لمحكمة الجنايات صدر في ١٦ ابريل سنة ١٩٧٩ (٢) مقررًا عدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى بالنسبة

(١) وتشديد الإجراءات اذا ارتكب الوزير أو نائبه جريمة لا يتعارض مع المبدأ الذي نعتنقه وهو المساواة الاجرائية . ذلك أن ارتكاب هؤلاء لجريمة أثناء تأدية وظائفهم رغم مايتوفر لهم من وسائل وضمانات عند اتخاذ القرارات لا يتمتع بها غيرهم من موظفي الدولة ، تجعل التسوية بين هؤلاء وأولئك أمراً لا تفره المساواة كما نتصورها . فالمساواة بين غير المتساوين في الظروف لا تجوز ، بل هي الظلم بعينه .

(٢) مجلة المحاماة ، السنة ٥٨ ، العددان الثالث والرابع ، مارس - ابريل ١٩٧٩ ، ص ١٧٣ .

للمتهمين الوزراء السابقين ، بحجة أن انتهاء صفتهم كوزراء لا يحول دون وجوب الالتزام بإجراءات الاتهام المحددة في الدستور ، والمحاكمة أمام محكمة خاصة بالوزراء . وفي هذا الصدد قررت المحكمة (١) أن لفظ وزير إنما ينصرف لغة ودلالة إلى من يشغل منصب وزير بالفعل بحسبانه عضوا في التنظيم السياسي الذي يتكون منه مجلس الوزراء ، فإذا انحسرت عنه هذه الصفة أصبح شأنه شأن أي موظف زالت عنه صفة الوظيفة لا ي سبب من الاسباب ، وبالتالي فإن لفظ الوزير لا يمكن أن ينصرف إليه . وكونه قد أصبح كأي موظف زالت عنه صفة الوظيفة " يجعله غير مستحق حتى للحماية الاجرائية الخاصة التي يقررها القانون للموظفين والمستخدمين والتي سنعرض لها فيما بعد .

لذلك قد يكون من الاوفق الغاء القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ الخاص بمحاكمة الوزراء ، والاكتفاء بشأن اتهام هؤلاء بما هو مقرر في الدستور ، ان كانت السياسة التشريعية تفرض ضرورة تقرير حماية اجرائية خاصة للوزراء فيما يتعلق باتهامهم ، وهو أمر لا نعتقد في ضرورته .

وأخيرا يعد من قبيل الاجراءات الخاصة ، التي تنطبق في حالة التعارض دون الاجراءات العادية ، ماقرره المشرع في القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ والمسمى قانون حماية القيم من العيب . فكما رأينا أنشأ هذا القانون محكمة خاصة هي محكمة القيم ، وكان من الطبيعي أن تتأكد تلك الخصوصية بإجراءات خاصة تنطبق بالنسبة لما تختص به المحكمة المذكورة . ومن ثم تناول قانون حماية القيم من العيب قواعد التحقيق والادعاء في المواد ٥ وما بعدها ، كما نصت المواد ٣٥ وما بعدها من هذا القانون على الاجراءات التي تتبع أمام محكمة القيم بما في ذلك كيفية الطعن في أحكامها وطلب اعادة النظر وحجية الاحكام الى غير ذلك من الاجراءات . وقد رأينا من قبل أن الامر يتطلب الغاء القانون المسمى بقانون حماية القيم من العيب ، يستوى في ذلك أحكامه " الموضوعية " وقواعده الاجرائية .

(١) نقض جنائي ٢١ يونية ١٩٧٩ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٣٠ رقم

بيد أن الاجراءات الخاصة ، بما تمثله من خروج على مبدأ المساواة القانونية ،
لا تقتصر على الجرائم التي تخرج عن اختصاص المحاكم العادية .

المطلب الثاني : الاجراءات الخاصة بالنسبة للجرائم العادية

قد يثبت الاختصاص بالفصل في بعض جرائم القانون العام لجهات القضاء العادي ، لكن يقرر المشرع اجراءات خاصة بالنسبة لهذه الجرائم يخرج بها عن القواعد العامة في الاجراءات الجنائية التي تتبع بالنسبة لغيرها من الجرائم . ويستهدف المشرع من الخروج على القواعد العامة في الاجراءات ، اما توفير نوع من الحماية الخاصة لبعض الاشخاص عن طريق استبدال قواعد خاصة بالقواعد الاجرائية التي تسرى على كافة المتهمين ، واما استبعاد الاجراءات العادية بالنسبة لطائفة محددة من الجرائم تحقيقا لهدف معين .

أولا : الحماية الاجرائية الخاصة بالموظف العام :

خرج المشرع المصري على القواعد العامة في الاجراءات الجنائية بهدف تقرير حماية خاصة للموظف العام الذي يرتكب جريمة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . هذه الحماية يشير ظاهرها الى أنها مرتبطة بالعمل الوظيفي ، مما يجعلها حماية موضوعية وليست حماية شخصية للموظف العام (١) . وليس هنا مجال الافاضة في شرح عناصر تلك الحماية ، لذلك نكتفي بعرض مظاهرها في التشريع المصري قبل أن نضعها موضع التقييم في مواجهة مبدأ المساواة الاجرائية .

(١) راجع في تحديد أغراض هذه الحماية الخاصة ، الدكتور محمد زكي أبوعامر ، الحماية الاجرائية للموظف العام ، السابق الاشارة اليه ، ص ٣١ وما بعدها ،
الدكتورة فوزية عبدالستار ، الادعاء المباشر في الاجراءات الجنائية ، ١٩٧٧

أ - مظاهر الحماية الاجرائية للموظف العام :

تدور هذه المظاهر في اطار فكرة واحدة هي " الغاء كل دور للأفراد (١) " في الاجراءات الجنائية بصدد الجرائم التي يرتكبها الموظف العام أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . ويتضح ذلك من استعراض القواعد الاجرائية المقررة لتلك الحماية .

١ - القاعدة الاولى نصت عليها المادة ٦٣ فقرة ثالثة من قانون الاجراءات الجنائية بقولها " وفيما عدا الجرائم المشار اليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لايجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

واضح من هذا النص أنه يقرر - استثناء - من القاعدة العامة المقررة في المادة ٦٣ فقرة أولى - عدم جواز رفع الدعوى الجنائية على الموظف العام الا من النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة . ولعل المشرع قد أدرك مايمثله هذا الاجراء الاستثنائي من اهدار لمبدأ مساواة الافراد أمام التشريع الجنائي الاجرائي ، الذي يفرض عدم تمييز بعض الافراد بالنسبة لشروط رفع الدعوى الجنائية عليهم ، فحصر نطاق الاستثناء في الجنايات والجنح دون المخالفات . كذلك استبعد المشرع من نطاق هذا الاستثناء الجرائم المشار اليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات ، وهي استعمال سلطة الوظيفة في وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الاموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة ، أو الامتناع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من انذار الموظف على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم أو الامر داخلا في اختصاصه ، هذا من ناحية .

(١) الدكتور محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ، ص ٣٥ .

ومن ناحية أخرى ، فسرت محكمة النقض هذا الاجراء الاستثنائي تفسيراً ضيقاً ، فحصرت مضمونه في مجرد الاذن برفع الدعوى . وعلى ذلك فلا يشترط أن يباشر النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة بنفسه رفع الدعوى ، بل يكفي أن يأذن بذلك لأحد أعضاء النيابة . وبصدور الاذن تسترد النيابة كامل حريتها فيما يتعلق بأجراءات رفع الدعوى ومباشرتها (١) . ومن ثم فإن هذا القيد ينحصر في اشتراط " اذن " النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة لرفع الدعوى الجنائية ضد الموظف في الاحوال المنصوص عليها (٢) . أما اقامتها من وكيل نيابة فامر غير جائز قانوناً ، إذ تكون اقامة للدعوى ممن لا يملك رفعها (٣) . وإذا صدر الحكم في هذه الدعوى كان باطلاً لسبب يتعلق بالنظام العام ، فيجوز ابداءه في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، وعلى المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها . ولا يشفع في تصحيح هذا

(١) نقض جنائي ١٣ يونية ١٩٧١ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٢ رقم ١١٤ ص ٤٦٢ ، ١٥ مارس ١٩٦٦ ، المجموعة نفسها ، السنة ١٧ رقم ٦٢ ص ٣١٧ . يضاف الى ذلك أن القضاء قد حدد نطاق القيد من حيث الأشخاص الذين ينطبق عليهم ، فهو لا ينطبق الا بالنسبة للموظفين والمستخدمين العامين دون غيرهم . ولا يبعد من هؤلاء الموظفون والمستخدمون في الشركات المؤممة ، نقض جنائي ١٧ ديسمبر ١٩٧٢ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٣ رقم ٣٠٩ ص ١٣٧٤ ، ولا العاملون بالشركات التي تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة في مالها بنصيب بأية صفة كانت ، نقض ١٦ ابريل ١٩٦٦ ، مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ رقم ٩٥ ص ٥٣٠ .

(٢) لكن الاذن هنا يختلف عن الاذن الاجرائي الذي يتطلب القانون صدوره من جهة لا اختصاص لها بتحريك الدعوى الجنائية ، والذي يعد قيدياً اجرائياً على حرية النيابة العامة في رفع الدعوى . فالاذن المقصود هنا انما هو تفويض في مباشرة الاختصاص الوظيفي المقرر للنائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة ، الدكتور مأمون سلامة ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ص ١٣٩ .

(٣) في هذا المعنى نقض جنائي ٦ يونية ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٨ رقم ١٢٨ ص ٧٠٦ .

الاجراء الباطل اشارة رئيس النيابة اللاحقة برفع الدعوى لان الاجازة اللاحقة لاتصح الاجراءات السابقة الباطلة (١) .

٢- القاعدة الثانية نصت عليها المادة ٢٣٢ أ ج بتقريرها عدم جواز رفع الدعوى الجنائية مباشرة من المدعي بالحق المدني أمام المحكمة " اذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها مالم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (٢) " . وحرمان المدعي بالحق المدني من رفع الدعوى الجنائية مباشرة أمام محكمة الجنج والمخالفات قصد به " توفير الحماية للموظفين العموميين من كيد الافراد لهم ونزعتههم الطبيعية الى الشكوى منهم " . وقد استثنى المشرع من الحرمان من لحقه ضرر من الجرائم الواردة بالمادة ١٢٣ من قانون العقوبات ، ففي هذه الحالة يجوز للمدعي بالحقوق المدنية رفع الدعوى الجنائية مباشرة أمام محكمة الجنج والمخالفات عن طريق تكليف الموظف بالحضور أمامها (٣) .

(١) راجع نقض جنائي ٦ فبراير ١٩٧٧ ، مجموعة النقض ، السنة ٢٨ رقم ٤٠ ص ١٨٤ ، ٢٧ ديسمبر ١٩٧٦ ، المجموعة نفسها ، السنة ٢٧ رقم ٢٢٥ ص ١٠٠٤ .

(٢) ويرجع أصل هذا الحرمان الى القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٩ الذى أضافه الى المادة ٥٢ من قانون تحقيق الجنايات ، وقبل هذا التاريخ لم يكن التشريع المصرى يعرف حصانة الموظفين . وقد ألغى هذا القيد بالمرسوم بقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٣٦ ، ولم ينص عليه قانون الاجراءات الجنائية عند صدوره وانما أضافه القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ . راجع في تفصيل ذلك ، الدكتور فوزية عبدالستار ، الادعاء المباشر في الاجراءات الجنائية ص ١٤١ هامش ١ ، الدكتور محمود مصطفى ، حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية خلال مائة عام ، السابق الاشارة اليه ص ٢٧٥ .

(٣) راجع المادة ٧٢ من الدستور ، وراجع كذلك الدكتور حسن المرصفاوى ، أصول الاجراءات الجنائية ص ١١٥ ومابعدها ، الدكتور محمد زكي أبوعامر ، الحماية الاجرائية للموظف العام ص ٤٠ ، الدكتور فوزية عبدالستار ، الادعاء المباشر ص ١٤٣ .

والواقع أن المادة ٦٣ فقرة ثالثة من قانون الاجراءات الجنائية كانت تغني عن اعادة النص على عدم جواز رفع الدعوى الجنائية المباشرة على الموظف العام في الاحوال المشار اليها . فالمادة ٦٣ تقضي بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية على الموظف العام الا من النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة ، وهو ما يقتضي عدم جواز رفعها من غير هؤلاء من أعضاء النيابة ، وعدم جواز رفعها كذلك مباشرة من المدعي بالحق المدني عن طريق تكليف المتهم بالحضور أمام محكمة الجench والمخالفات . فاذا حظر القانون رفع الدعوى الجنائية على الموظف الا ممن توافر فيه درجة وظيفية معينة من أعضاء النيابة ، فقد حدد بذلك من لهم الحق في رفع الدعوى في هذه الاحوال ، واستبعد بذلك امكانية رفع الدعوى من غيرهم ، يستوى أن يكون الغير هو عضو النيابة ، الذي لا تتوافر فيه الصفة الوظيفية المطلوبة ، أو هو المدعي بالحق المدني .

٣- القاعدة الثالثة قررتها المادة ٦٤ فقرة ثانية أ.ج بنصها على أنه " يجوز للمتهم أو المدعي بالحقوق المدنية اذا لم تكن الدعوى موجهة الى موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية اصدار قرار بهذا النذب " . نعلم أن حق طلب نذب قاض للتحقيق مقرر للنيابة العامة وللمتهم والمدعي بالحقوق المدنية . لكن هذا الحق مقرر للنيابة العامة وللمتهم في مواد الجنايات والجench دون استثناء (١) . أما بالنسبة للمدعي بالحق المدني فلا يجوز له ذلك اذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

٤- القاعدة الرابعة من القواعد المقررة للحماية الاجرائية الخاصة بالموظفين وردت في المادتين ١٦٢ ، ٢١٠ من قانون الاجراءات الجنائية . فالمادة ١٦٢ تعطي للمدعي بالحقوق المدنية الحق في استئناف الاوامر الصادرة من قاض التحقيق

(١) انما اذا طلبت النيابة العامة فعلى رئيس المحكمة أن يجيبها الى طلبها اذا لايحق له الرفض ، أما اذا طلب المتهم أو المدعي بالحق المدني فان طلبهما يخضع لتقدير رئيس المحكمة، وله أن يرفض الطلب اذا وجد أن الظروف لاتستدعي ذلك .

بأن لاوجه لاقامة الدعوى " الا اذا كان الامر صادرا في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، مالم تكن من الجرائم المشار اليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات . والمادة ٢١٠ تقرر الحق ذاته ، مع تقييده كذلك ، للمدعي بالحقوق المدنية بالنسبة للامر بالاوجه لاقامة الدعوى الصادر من النيابة العامة . مؤدى ذلك أن الطعن في القرار بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائية ، سواء صدر من النيابة العامة أو من قاضي التحقيق ، لايجوز للمدعي بالحقوق المدنية في الحالة التي يكون فيها القرار صادرا في تهمة موجهة ضد موظف عام لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ، فيما عدا الجرائم المشار اليها في المادة ١٢٣ عقوبات . وهذا الحرمان يشمل الطعن بطريق الاستئناف والطعن بالنقض الذي يجرى عليه حكم المنع من الطعن بالاستئناف ، مادام الطعن بالطريق العادي وغير العادي يلتقيان عند الرد الى العلة التي توخاها الشارع تحصينا للموظفين من التعرض للشطط في الخصومة (١) .

والحق أننا لانرى مايستدعي تقييد حق المدعي بالحقوق المدنية في الطعن ، أو في غيره من الضمانات التي يقرها قانون الاجراءات الجنائية ، لا لشيء الا لان الجريمة واقعة من الموظف العام أو ممن هم في حكمه .

ب - الحماية الاجرائية للموظف العام ومبدأ المساواة :

يبرر الفقه الحماية الاجرائية للموظف العام بمقتضيات المصلحة العامة ، وما تتطلبه من حسن سير العمل الوظيفي على الوجه الاكمل والحفاظ على معدلات أدائه . فالدولة تؤدى دورها عن طريق موظفيها ، ويقتضي ذلك أن يوفّر المناخ الملائم لحسن سير أداء هؤلاء لاعمال وظائفهم (٢) .

(١) نقض جنائي ١٩ مايو ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٠ رقم ١٢١ ص ٥٤٥

(٢) راجع في هذا المعني ، الدكتور محمد زكي أبوعامر ، المرجع السابق ص ٣٢ ومابعدها .

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ ، تبريرا لتلك الحماية ، أن اطلاق الحق للمدعي المدني قد أدى الى سوء استعماله ، والواقع الذي تدل عليه الاحصائيات أن كثيرا من المدعين بالحقوق المدنية أسرفوا في رفع الدعاوى مباشرة أمام المحاكم الجنائية ضد خصومهم لمجرد الكيد لهم والنيل من كرامتهم ، وفي ذلك مافيه من الاضرار التي لاتخفى . ويزداد الاثر ظهورا اذا كان الاتهام موجها ضد موظف لجريمة وقعت منه أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها إذ يثنيه عن أداء أعمال وظيفته على الوجه الاكمل فيؤثر ذلك على حسن سير العمل وتصاب المصلحة العامة بأضرار بليغة . هذا الى أن للموظفين شأنا خاصا في قانون العقوبات يعني بفرض عقوبات خاصة عليهم ، ويقرر بالنسبة لهم تارة عقوبات أشد مما يقرره لافراد الناس ، وطورا يخصصهم بجرائم وعقوبات لايشتركون فيها مع غيرهم ، فيجب لقاء ذلك أن يضع القانون لهم حماية خاصة تقيهم كيد الافراد لهم ونزعتهم الطبيعية للشكوى منهم .

وتحقيقا لهذه الغايات روى تعديل قانون الاجراءات على وجه يمنع المدعي المدني من رفع الدعوى مباشرة الى المحكمة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسبب ذلك ، كما يمنعه من طلب ندب قاضٍ للتحقيق أو استئناف الاوامر الصادرة من قاضي التحقيق أو النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى في الجرائم المذكورة . وتقديرا لتلك الاعتبارات روى أيضا تعديل القانون على وجه لايجيز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة رفع الدعوى الجنائية في تلك الجرائم .

ولا اعتراض لنا على تلك الاعتبارات الا أنها لاتصلح تبريرا في كل الحالات التي قرر فيها المشرع الاجرائي استثناء الموظف العام من القواعد العامة في الاجراءات الجنائية . هذا فضلا عن أن تلك الاستثناءات لاتستقيم مع كفالة حق التقاضي في الدستور ، ولاتتوافق مع مبدأ مساواة الافراد أمام الاجراءات الجنائية ، وهو الذي يعنينا في هذا المقام .

وإذا كان الخروج على مبدأ المساواة القانونية تبرره في بعض الحالات مبالغ اجتماعية أولى بالرعاية ، إلا أنه في الأحوال التي نحن بصددنا لا يرى ما يبرر ذلك الإهدار لمبدأ له قيمة دستورية . فالحماية الاجرائية الخاصة بالموظف العام تمثل وجهها من أوجه اللامساواة القانونية المقصودة من المشرع ، بالإضافة الى أنها قد تتحول الى وسائل لتحقيق اللامساواة الفعلية سواء بين الموظفين وغيرهم من الافراد أو بين الموظفين أنفسهم .

فالتفرقة بين المدعين بالحقوق المدنية تبعاً لما إذا كانت الجريمة واقعة من موظف عام أو من فرد عادي تخل بمبدأ المساواة القانونية بين أشخاص تجمعهم صفة واحدة باعتبارهم متضررين من الجريمة المرتكبة (١) . هذا الإخلال قد نقبل تبريراً له رغبة المشرع في تغاضي الكيد للموظفين وتقييد نزعة الافراد الطبيعية للشكوى منهم والافتراء عليهم عندما يحرم المدعي المدني من حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة . ومع ذلك لا ينبغي أن نغفل ما في هذا الحرمان من مساس بالمساواة في حق أساسي كفه الدستور لكافة المواطنين وهو حق اللجوء الى القضاء . فالمادة ٦٨ من الدستور تقرر أن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن

(١) واللامساواة القانونية متحققة كذلك بين المتضرر من جريمة وقعت في الخارج وغيره من المجني عليهم في جرائم ارتكبت داخل القطر المصري . فالمتضرر من جريمة ارتكبت من مصرى في الخارج لا يملك حق تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجريمة ، وإنما تختص النيابة العامة دون غيرها بذلك تطبيقاً لنص المادة الرابعة من قانون العقوبات المصري . واللامساواة الاجرائية هذه تسبقها لامساواة في المسؤولية بين المتهمين بجرائم مرتكبة خارج البلاد وغيرهم ممن ارتكبوا جرائم على اقليم الدولة . فالمصري الذي يرتكب جنابة أو جنحة وفقاً للقانون المصري لا يتساوى مع المصري الذي يرتكب الجريمة على اقليم مصر إذا لم يكن الفعل المرتكب في الخارج معتبراً جريمة بمقتضى قانون البلد الذي ارتكب فيه . ومعنى ذلك أن يعاقب من ارتكب الجنابة أو الجنحة داخل الاقليم المصري بينما يفلت من العقاب المصري الذي ارتكب الفعل في الخارج . ولا يخفى ما في ذلك الحكم من لامساواة بين المواطنين أمام قانونهم الوطني رغم ما يقدم من تبريرات لعدم معاقبة من يرتكب في الخارج جريمة وفقاً للقانون المصري دون أن يشكل فعله جريمة في نظر قانون الدولة التي يوجد على اقليمها ، راجع في تبرير هذا الحكم ، الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ١٩٦٨ ، ص ٢٨٣ .

حق اللجوء الى قاضيه الطبيعي " . . . " . مؤدى ذلك أن الدستور قد كفل للمواطنين جميعا المساواة في حق اللجوء الى القضاء ، ويكون حرمان بعض المدعين بالحق المدني من حق رفع دعواهم مباشرة الى المحكمة اهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المدعين ، ومخالفة صراحة لنص الدستور ذاته . وفي هذا المعنى قررت المحكمة الدستورية العليا (١) أنه لما كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ، فان حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه - وهو قيام المنازعة في حق من حقوق أفرادها - ينطوى على اهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق .

ولا يتوقف حرمان المدعي المدني من الحقوق عند هذه الصورة ، رغم اخلالها بمبدأ المساواة وبحق الافراد في اللجوء الى القضاء ، وانما يتحقق الاخلال بمساواة الافراد أمام الدعوى الجنائية فيما تطلبه المشرع من درجة وظيفية معينة فيمن له حق تحريك الدعوى ضد الموظفين . وهي حماية خاصة لاشك في ذلك ، اذ أن حصر امكانية رفع الدعوى في أشخاص محددين يجعل التحكم في مصير الدعوى الجنائية أسهل وأكثر فاعلية مما لو اختص كل عضو من أعضاء النيابة العامة بصلاحية رفع الدعوى ضد الموظف أو رجل الضبط . ومجرد تطلب صفة وظيفية لامكان تحريك الدعوى ضد هؤلاء يخل بالمساواة الاجرائية التي تفرض أن تكون شروط تحريك الدعوى الجنائية متماثلة اذا كانت الجرائم من طبيعة واحدة بصرف النظر عن صفة أو مركز المتهمين بارتكاب هذه الجرائم . لذلك نرى أن هناك تنافرا بين مبدأ المساواة وبين تمييز الموظفين العموميين ورجال الضبط فيما يتعلق بالاختصاص بتحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم المرتكبة منهم أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها .

(١) راجع حكم المحكمة في القضية رقم ٧ لسنة ٢ القضائية " دستورية " الصادر بجلسة ٥ فبراير سنة ١٩٨٣ ، الجريدة الرسمية العدد ٩ في ٣ مارس ١٩٨٣ . وكان الطعن الذي صدر بشأنه هذا الحكم يتعلق بعدم دستورية المادة الثامنة من أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ التي كانت تقضي بعدم قبول أية دعوى أو ترتيب أية مسئولية بسبب أى إجراء اتخذ تنفيذا لأعمال الرقابة على المطبوعات والكتابات والصور والطرود التي ترد الى مصر أو ترسل منها الى الخارج أو تمر بها أو تتداول داخل البلاد . وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذا النص لما انطوى عليه من مصادرة لحق التقاضي واخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين في هذا الحق مما يخالف المادتين ٤٠ ، ٦٨ من الدستور .

والاخلال بالمساواة الاجرائية متحقق كذلك ، بل وبصورة اشد خرقاً لمبدأ المساواة فيما يقرره القانون الاجرائي من حرمان المدعي المدني في جريمة وقعت من موظف عام اثناء تأدية وظيفته من حق طلب ندم قاض التحقيق . هذا الحرمان قد لا تدرك علته حتى بالنسبة لمن قرره ، خصوصاً وأن طلب المدعي المدني يخضع في كل الاحوال لتقدير رئيس المحكمة الابتدائية ، الذي يجوز لرفض الطلب بقرار غير قابل للطعن ويعد سماع اقوال النيابة العامة . وحرمان المدعي المدني من حق طلب ندم قاض التحقيق ، بالإضافة الى اهداره لمبدأ المساواة بين المدعين بالحق المدني في تلك الجرائم وغيرهم في الجرائم التي لا يرتكبها الموظف العام اثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، يهدر المساواة كذلك بين المدعي بالحق المدني من ناحية وبين النيابة العامة والمتهم في تلك الجرائم من ناحية اخرى . وثمة تناقض واضح بين حرمان المدعي المدني من حق طلب ندم قاض التحقيق في جرائم الموظف المرتكبة اثناء تأدية الوظيفة وبين اعطاء هذا الحق للموظف المتهم نفسه ، مع الادعاء بأن في حرمان المدعي المدني من حق طلب ندم قاض التحقيق حماية للموظف المتهم (١) . وأخيراً قد لانجاوز الحقيقة اذا قلنا بأن هذا الحرمان يعد حرماناً من حق التقاضي الذي كفله الدستور ، اذا أنه يحول دون اللجوء الى قاضي التحقيق ، وهو قاض قبل أن يكون محققاً ، بل أن صفته كقاض هي التي تجعل التحقيق بمعرفته ضمانة هامة لا ينبغي الحرمان منها أو تقييدها . من أجل ذلك لا نرى مبرراً ، فيما يتعلق بندم قاض التحقيق لعدم المساواة بين المدعي بالحق المدني في جريمة وقعت من موظف عام اثناء تأدية وظيفته أو بسببها والمدعي المدني في غيرها من الجرائم ، ولابين المدعي المدني والمتهم اذا كان موظفاً ووقعت الجريمة منه في الظروف المشار اليها .

(١) والحق أننا لا يمكن أن نبرر أن حماية الموظف المتهم تتحقق بحرمانه من جريان التحقيق معه بمعرفة قاض . لذلك لا نرى تفسيراً لحرمان المدعي المدني من طلب ندم قاض التحقيق الا ما ذهب اليه الاستاذ الدكتور محمد زكي ابو عامر ، الحماية الاجرائية للموظف العام ص ٤٥ ، من أن التحقيق بمعرفة قاض يقيد المحقق في التصرف (راجع المادة ١٥٤ أ ج) على عكس التحقيق الذي تجريه النيابة العامة التي تستطيع ، طبقاً لنص المادة ٢٠٩ أ ج ، أن تصدر أمراً بالالوجه لاقامة الدعوى ولو كانت الواقعة جريمة والادلة على المتهم كافية . ومن ثم يكون الهدف من حصر التحقيق في جرائم الموظفين ورجال الضبط في النيابة العامة تمكينها في كل حال من السيطرة على مصير الدعوى الجنائية ضد هؤلاء .

كما أن انعدام المساواة ليس خافيا في حرمان المدعي من الطعن في الامر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، يستوى أن تكون سلطة التحقيق هذه هي النيابة العامة ، التي لا تتقيد بأى قيد في اصدار هذا الامر ، أو قاضي التحقيق الذى لا يملك اصداره الا اذا كانت الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو اذا كانت الادلة على المتهم غير كافية .

وعلى العكس مما قرره القانون ، نرى أن اتاحة سبيل الطعن في الامر بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائية ، ان كان لازما بصفة عامة ، فهو أكثر لزوما اذا كان صادرا في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها . فالطعن بصفة عامة يعد كما رأينا ضمانة من ضمانات تحقيق المساواة بين المتقاضين ، اذ يسمح بأن تصح جهة الطعن ماعساه أن يكون قد حدث في الحكم أو القرار المطعون فيه من خطأ في تفسير القانون أو تطبيقه ، وهو خطأ يولد غالبا اللامساواة أمام القانون . واتاحة سبيل الطعن في الأمر بالاوجه لاقامة الدعوى أمام المدعي المدني تفرضه ضرورة ضمان المساواة بين الافراد ، لاسيما اذا كان المتهم في الجريمة التي صدر بشأنها الامر موظفا عاما أو من رجال الضبط الذين لا يملك المدعي المدني أن يحرك الدعوى قبلهم مباشرة أمام المحكمة المختصة ، كما لا يملك أن يطلب ندب قاض للتحقيق في الجرائم المرتكبة منهم أثناء تأدية الوظيفة . فليس من المستبعد أن تلجأ سلطة التحقيق الى اصدار الامر بالاوجه لاعتبارات لاشأن لها بالصالح العام ، وهذا خطر كامن في نظام الملاءمة بصفة عامة ، يحتمل تحققه في كافة الجرائم ، ويخشى من صيرورته أمرا واقعا في كل حالة ترتكب فيها الجريمة من ممثلي السلطة العامة ضد المواطنين أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها . والواقع من الامر أنهم يؤدون الوظيفة أثناء الليل وأطراف النهار ، بحيث تصعب التفرقة في الجرائم الواقعة منهم بين ما ارتكب أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها وما وقع في غير ذلك من الظروف .

وليس من قبيل التكرار أن نضيف الى ماتقدم أن حرمان المدعي المدني من الطعن في الامر الصادر من سلطة التحقيق بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائية في الجرائم

المشار إليها يتضمن مصادرة لحق التقاضي في أهم مظاهره ، إذ يحرمه من الالتجاء الى القضاء مع تحقق مناط هذا الالتجاء ، وهو قيام المنازعة في حق من الحقوق • والاخلال بحق التقاضي مخالفة دستورية ، ويزيد من عدم دستوريتها ما يتضمنه هذا الحكم من حرمان للمدعي المدني من حق الطعن ، وحرمانه بالتالي من ضمانات هامة تتمثل في امكانية مراجعة محكمة الجنب المستأنفة أو محكمة الجنائيات منعقدة في غرفة المشورة أو محكمة النقض للامر الصادر من سلطة التحقيق •

نخلص من ذلك الى أن حرمان المدعي المدني من حق الطعن في الامر الصادر بالالوجه لاقامة الدعوى في تهمة موجهة الى موظف عام أو أحد رجال الضبط يتضمن مخالفة مزدوجة للدستور • فهو من ناحية يخل بالمساواة بين المدعين بالحقوق المدنية ، إذ يجعل استفادتهم من ضمانات الطعن معلقة على كون الجريمة الصادر بشأنها الامر المذكور قد ارتكبت من موظف عام أو من غيره من أفراد الناس • وهو من ناحية أخرى يخل بمساواة الافراد أمام حق التقاضي ، إذ يفرق في اماكن الاستفادة من هذا الحق تبعاً لما اذا كانت الجريمة مرتكبة من الموظف العام أم لا (١) .

وإذا قيل بأن الهدف من هذا الحرمان هو تحصين الموظفين من الشطط في الخصومة (٢) ، نقول أن هذا الاعتبار لا يبرر الخروج على مبدأ المساواة والاخلال بحق التقاضي عن طريق حرمان المدعي المدني من الطعن في قرار يمس مصالحه الأساسية. وليس المشرع بحاجة لأن يحصن ممثلي السلطة العامة ضد الشطط في الخصومة بأكثر مما يحصن به غيرهم من المتهمين ، لاسيما وأنه قد جعل تحريك الدعوى الجنائية عن جرائمهم من اختصاص النيابة العامة وحدها ، بل وحصر هذا الاختصاص في ثلاثة

(١) ولا ينقص من خطورة هذا الحرمان اماكن التجاء المدعي المدني الى المحاكم المدنية رغم صدور الامر بالالوجه لاقامة الدعوى الجنائية • ذلك أن نظر الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية يحقق للمدعي المدني مزايا وضمانات لا تتوافر له أمام المحاكم المدنية •

(٢) راجع في هذا المعنى نقض جنائي ١٩ مايو ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٠ رقم ١٢١ ص ٥٤٥ •

محدودة من ممثليها (١) . وإذا كان الهدف من هذا الحرمان هو بالفعل تحصين الموظفين من التعرض للشطط في الخصومة ، وهو هدف نشك في أنه المبتغى من وراء ذلك ، فقد يكفي لضمانه الزام الطاعن بإيداع كفالة مالية عند الطعن في الأمر بحكم بمصادرتها إذا لم يقبل الطعن أو قضى برفضه (٢) .

خلاصة ما تقدم أنه إذا كانت هناك ضرورة لتقرير حماية إجرائية خاصة للموظف العام بالنسبة للجرائم التي ترتكب أثناء مباشرة وظيفته أو بسببها ، خروجاً على مبدأ مساواة الأفراد أمام التشريع الجنائي الإجرائي ، فإن هذه الضرورة لا بد وأن تقدر بقدرها . ولا نعتقد أصلاً أن هناك ضرورة لذلك ، وإذا سلمنا جدلاً بوجودها ، فإنها لا تبرر كل صور الاختلال بالمساواة المنصوص عليها في التشريع الحالي . ومن ثم نرى أن تحقيق الأهداف التي ابتغاها المشرع من وراء تلك الحماية لا يتطلب أكثر من حصر تقدير ملائمة رفع الدعوى الجنائية عن جرائم الموظفين المرتكبة أثناء ممارسة الوظيفة أو بسببها في النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة دون غيرهم من أعضاء النيابة استثناءً من الأصل العام . فيكون لهؤلاء فقط ، تطبيقاً لنص المادة ٦٣ أ.ج. ، حق رفع الدعوى الجنائية أو الاذن برفعها ضد الموظف أو المستخدم العام أو رجل الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها .

أما غير ذلك من صور الحماية الإجرائية للموظف العام ، فلا تقتضيه ضرورة ، ولا يبرر ذلك الخروج على مبدأ المساواة الإجرائية بين الأفراد أو الاختلال بحق التقاضي الذي كفله الدستور . فحرمان المدعي المدني من حق رفع دعواه مباشرة إلى المحكمة في مواد الجرح والمخالفات عن طريق تكليف خصمه بالحضور ، خروجاً على الأصل العام الذي تفرره المادة ٢٣٢ في فقرتها الأولى ، يتضمن اختلالاً بالمساواة وإهداراً لحق التقاضي الذي أقره الدستور للكافة . ومع ذلك فإن ما قلناه من حصر

(١) بل أننا نرى ، خلافاً لما قدره المشرع ، أنه إن جاز منع أو تقييد الطعن في الأمر بالأوجه لإقامة الدعوى بالنسبة للمدعي المدني ، فإن هناك حالة واحدة على الأقل ينبغي فيها عدم تقييد هذا الطعن ، ألا وهي حالة كون هذا الأمر صادراً في تهمة موجهة ضد موظف عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة واقعة منه أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها .

(٢) الدكتور محمد زكي أبو عامر ، الحماية الإجرائية للموظف العام ص ٤٧ . ومع ذلك نلاحظ أن الكفالة المالية قد تكون مصدراً لعدم المساواة الفعلية بين الأفراد عند عدم القدرة على دفعها ، ومن ثم يترتب على الإلزام بها حرمان فعلي من حق الفرد في الطعن في الأمر . لكنه يظل أخف ضرراً من ذلك الحرمان القانوني الذي فرضه المشرع على المدعي المدني في كل الأحوال كقاعدة عامة بالنسبة لهذه الجرائم .

تقدير ملائمة رفع الدعوى على الموظف في النائب العام و المحامي العام ورئيس النيابة ، يقتضي لزوما القول بمنع المدعي المدني من حق الادعاء قبل الموظف ، لانه لامتني لحصر تقدير ملائمة رفع الدعوى في هؤلاء اذا كان لايجوز للمدعي المدني رفع دعواه مباشرة أمام المحكمة المختصة ، حتى في الاحوال التي تقدر فيها النيابة العامة عدم ملائمة ذلك بالنظر الى ظروف الواقعة وملابساتها .

أما حرمان المدعي المدني من حق طلب ندب قاضي لتحقيق الواقعة ، أو حرمانه من الطعن في القرار الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، فلا تبرره ضرورة حماية الموظفين من كيد الافراد لهم ونزعتهم الدائمة الى الشكوى منهم أو تحصينهم من التعرض للشطط في الخصومة . ومن ثم لانرى تفسيراً لهذا الحرمان الا الرغبة في حماية الموظفين من رفع الدعوى الجنائية عليهم ، وقد تقرر ذلك من قبل بحرمان الافراد من رفع الدعوى عليهم مباشرة أمام قضاء الحكم ، أو الرغبة في تحصينهم ضد الاجراءات الجنائية في طائفة من الجرائم ، وبصفة خاصة تلك التي يرتكبها ممثلو السلطة العامة ضد الحريات الشخصية للافراد بدعوى المحافظة على الامن أو اكتشاف الجرائم . ولاشك أن في تحصين هؤلاء ضد الدعوى الجنائية بالنسبة لهذه الجرائم وغيرها ، التي ترتكب غالباً أثناء ممارسة الوظيفة أو بسببها ، اخلال بمبدأ المساواة الاجرائية في غير متقضى ، اذ يتضمن حرمان من أصابهم ضرر من جراء تلك الجرائم من التمتع بالحقوق والضمانات التي يتمتع بها غيرهم من المجني عليهم في جرائم تقل خطورتها عن تلك التي يرتكبها عادة الموظفون ورجال الضبط . وتلك تفرقة في الحقوق بين المجني عليهم لا يستقيم منطقها مع احترام مبدأ مساواة الافراد في الحقوق والضمانات التي تقررها قوانين الاجراءات الجنائية . كما أنها تفرقة لاتتواءم مع أهم مبادئ الشريعة الاسلامية التي تعد المصدر الرئيسي للتشريع ، حيث لاتتقر الشريعة أية استثناءات من قواعد التشريع الجنائي الموضوعي أو الاجرائي لمصلحة الموظفين العموميين أو رجال الضبط أو غيرهم من الافراد .

(١) لذلك نتمنى ألا يكون صحيحاً ما نشر عن انشغال وزارة الداخلية باعداد مشروع قانون يقضي باخضاع ضباط الشرطة لمحاكم بوليسية في حالة ارتكابهم جرائم القانون العام ضد الافراد أثناء تأدية وظائفهم . وقد علمنا أنه قد تم العدول عن المضي في هذا الطريق الاستثنائي ، وما تأملنه هو أن يكون هذا العدول الاضطراري نهائياً لارجعة فيه .

وفي القانون الفرنسي نصت المواد من ٦٧٩ الى ٦٨٨ من قانون الاجراءات الجنائية على بعض القواعد التي ينبغي مراعاتها بصدد الجرائم التي يرتكبها رجال القضاء وبعض الموظفين . فالمادة ٦٧٩ تقرر الاختصاص بتحديد قضاء التحقيق والحكم للغرفة الجنائية بمحكمة النقض بناء على طلب مدعي الجمهورية ، اذا كانت الجريمة المرتكبة جنائية أو جنحة منسوبة الى أحد رجال القضاء خارج حدود مباشرة الوظيفة . واذا كانت الجريمة مرتكبة أثناء ممارسة الوظيفة من رجل القضاء أو من غيره من الممثلين المحليين ، فيكون الاختصاص بتحديد غرفة الاتهام التي تقوم باجراء التحقيق للغرفة الجنائية بمحكمة النقض بناء على طلب مدعي الجمهورية . وفي هذه الحالة الاخيرة يكون للمتضرر من الجريمة أن يطلب ، عن طريق شكوى يدعي فيها مدنيا ويقدمها الى رئيس أو مستشاري غرفة الاتهام ، اجراء التحقيق في الجريمة طبقا لنص المادة ٦٨١ في فقرتها الثالثة (١) . ومن ثم فان المدعي بالحق المدني لايلغى دوره تماما اذا كانت الجريمة منسوبة الى رجل القضاء أو الموظف العام ، فبالاضافة الى حقه في طلب فتح التحقيق عن طريق الشكوى ، يكون له الحق في الطعن فيما تصدره غرفة الاتهام من قرارات بعد انتهاء التحقيق وفقا لنص المادة ٦٨٤ ج.١ وفيما يتعلق برجال الضبط القضائي نصت المادة ٦٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على اختصاص الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بتحديد قضاء التحقيق والحكم الذي يفصل في الجنحية أو الجنحة التي يرتكبها رجل الضبط القضائي أثناء أو خارج حدود ممارسة الوظيفة (٢) . وفي هذه الحالة كذلك يكون للمدعي المدني الحقوق ذاتها المقررة في المادة ٦٨١ بصريح نص الفقرة الاخيرة من المادة ٦٨٧ ، المضافة بالقانون رقم ٨١ - ٨٢ الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٨١ . وفيما عدا هذه القواعد لايقدر القانون الفرنسي أية حماية

(١) وبمقتضى الفقرة الاخيرة من المادة ٦٨١ ، التي أضيفت بالقانون ٨٢ - ٥٠٦ الصادر في ١٥ يونيو سنة ١٩٨٢ تنطبق هذه الاجراءات على المحامي الذي يرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ٢٢٢ ، ٢٢٣ من قانون العقوبات ، وهي جرائم اهانة القضاء أو ممثلي السلطة العامة .

(٢) وذلك اذا كانت الجريمة قد ارتكبت في دائرة اختصاصهم الاقليمي ، أما اذا كانت الجريمة مرتكبة خارج دائرة اختصاصهم فتسرى عليهم القواعد العامة .

اجرائية خاصة بالموظفين العموميين أو رجال الضبط تختلف عما هو مقرر في القواعد العامة (١) .

ثانيا : استبعاد الاجراءات العادية في بعض الجرائم :

قد يخرج المشرع على القواعد العامة في الاجراءات الجنائية المتعلقة بالاختصاص القضائي أو بغيره من الاجراءات تحقيقا لاهداف معينة ، حتى وان تضمن هذا الخروج اخلافا بمبدأ مساواة الافراد أمام التشريع الجنائي الاجرائي . ويتخذ هذا الخروج صورة استبعاد الاجراءات العادية بالنسبة لبعض الجرائم ، اما بهدف حرمان المتهم من بعض الضمانات المقررة في الاجراءات العادية ، ويكون ذلك حين يسمح المشرع لسلطة معينة باحالة طائفة من الجرائم الى غير القاضي المختص بها أصلا ، واما بهدف التخفيف من حدة الاجراءات العادية تحقيقا لمصلحة معينة ، كما هو الحال مثلا فيما يتعلق بالجرائم الاقتصادية أو بالامر الجنائي .

أ (جواز الاحالة الى غير القاضي الاصلي :

النصوص المقررة لجواز احالة المتهمين في بعض الجرائم الى جهات حكم غير المحاكم المختصة أصلا بنظر الدعوى عديدة . وهي تنصوص تخل ولاشك بمبدأ مساواة المواطنين أمام القانون والقضاء ، اذ تختلف حقوق وضمانات المتهمين أمام جهات القضاء وفقا لمشئنة السلطة التي تحدد الاجراءات الواجب اتباعها ، أو التي تحدد جهة القضاء الخاص التي تفصل في الدعوى ، وذلك على الرغم من ارتكابهم لجرائم متماثلة .

فقد سبق أن أشرنا الى الاوامر الصادرة من رئيس الجمهورية ، تطبيقا لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، والتي تجيز للنياية العامة أن تحيل الى محاكم أمن الدولة ، التي ينظمها هذا القانون ، جرائم القانون العام . كما نصت المادة التاسعة من القانون المذكور في صياغة عامة على أنه " يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل الى محاكم أمن الدولة الجرائم

(١) وواضح أن القواعد المقررة لاتتعلق الا بتحديد جهة التحقيق أو الحكم في جرائم القضاة والموظفين دون أن تقرر ميزة اجرائية لهؤلاء . يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ٦٨٨ عندما قررت أنه قبل تعيين القضاء المختص ، تتبع الاجراءات العامة المقررة لقواعد الاختصاص القضائي .

التي يعاقب عليها القانون العام (١) . ونصت المادة ٤٨ من قانون الاحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ على أن السلطات العسكرية هي وحدها التي تقرر ما اذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا . ويعني هذا النص أن الكلمة النهائية في تحديد الاختصاص هي للسلطات العسكرية دون غيرها في حالة تنازع الاختصاص بين جهة القضاء العسكري والمحاكم العادية . ومن ثم يتوقف مصير المتهم ، في حالة التنازع على الاختصاص بين القضاء العسكري وجهات القضاء العادي ، على قرار السلطة العسكرية التي تملك أن تقرر دون معقب عليها في ذلك محاكمته أمام القضاء العادي أو أمام القضاء العسكري ، ولو كان من المدنيين الذين لا يخضعون لقانون الاحكام العسكرية . وبذلك يتوقف تحديد مدى حقوق المتهم وضماناته في المحاكمة على قرار السلطة العسكرية ، فمرة قد يحاكم الفرد أمام القضاء العسكري وأخرى أمام القضاء العادي . والقضاء العسكري لا يوفر ذات الضمانات التي يتمتع بها من يحاكمون أمام القضاء العادي . وليس القضاء العسكري الا قضاء استثنائيا وغير طبيعي بالنسبة للمدنيين ، ومن ثم لا يجوز وفقا للدستور احوالة الجرائم العادية التي يرتكبها المدنيون اليه ، لما في ذلك من اخلال بالمساواة بين المتهمين . لذلك ليس هناك من سبيل الى تفادي تحكم السلطات العسكرية في تحديد اختصاصها في حالة التنازع الا بأن يعهد المشرع الى جهة قضائية محايدة بمهمة الفصل في أمر تحديد الاختصاص تحقيقا للمساواة بين المتهمين في الجرائم المتماثلة في الظروف .

(١) وكان القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ ، بشأن بعض التدابير الخاصة بأمن الدولة ، يجيز لرئيس الجمهورية أن يأمر بتطبيق الاحكام المنصوص عليها في هذا القانون بخصوص جرائم أمن الدولة على بعض جرائم القانون العام ، وهو ما يتضمن تعديلا للاجراءات العادية بالنسبة لبعض جرائم القانون العام ، وبالتالي بالنسبة لمن يحاكمون عن هذه الجرائم . وقد ألغى هذا القانون صراحة بنص المادة السابعة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، الخاص بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حرية المواطنين في القوانين القائمة ، الجريدة الرسمية ، العدد ٣٩ في ٢٨ ديسمبر ١٩٧٢ . ورغم ما توجي به تسمية هذا القانون الاخير ، الا أنه قد تضمن نصا يؤول الى الاخلال بالمساواة بين المتهمين في الجنايات عندما أعفى النية العامة من التقيد ببعض ضمانات التحقيق عندتحقيق الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهتي الداخل والخارج وجنايات المفرقات وما ينصل بها ، راجع المادة ٢/٥ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ . وبزبد من خطورة اللامساواة التي يحققها هذا النص أهمية الجنايات التي تعفى النيابة عند تحقيقها من الضمانات المقررة للمتهم في جناية بصفة عامة . تلك الأهمية كانت تقتضي في نظرنا على العكس تقرير ضمانات عند التحقيق تتجاوز ما هو مقرر أصلا لكل متهم بجناية .

ولم تخل التشريعات الحديثة من أمثلة على جواز احالة بعض الجرائم الى غير القاضي المختص بها أصلاً . من ذلك ماكانت تنص عليه المادة ٢/٩ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية من أنه " يجوز للنيابة العامة احالة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون الى محاكم أمن الدولة المختصة " . وقد ألغي هذا الحكم - الذى يتضمن اهدارا لمبدأ المساواة أمام القضاء - صراحة بنص المادة ٣٢ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن الاحزاب السياسية (١) . وتنص المادة العاشرة فقرة ثانية من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الاموال العامة على الحكم ذاته بالنسبة للجرائم المقررة في هذا القانون . ويعني هذا أن الجرائم المذكورة قد تنظر أمام جهات القضاء العادى أو أمام محاكم أمن الدولة وفقا لمشيئة سلطة الاحالة التي يتوقف عليها تحديد مدى الضمانات التي يتمتع بها المتهم أثناء المحاكمة .

ومن الامثلة الحديثة كذلك على الاخلال بالمساواة أمام القضاء ماقررهالامر الجمهورى رقم ١ لسنة ١٩٨١ ، الذى نص في مادته الاولى على احالة بعض الجرائم الى محاكم أمن الدولة التي ينظمها قانون الطوارئ ، على فرض تواجدها بعد تنظيم محاكم أمن الدولة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ (٢) ، وذلك على الرغم من دخولها في الاختصاص المانع لمحاكم أمن الدولة المنشأة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ . ويعني ذلك أن الجرائم التي نص الامر المذكور على احالتها الى محاكم أمن الدولة " طوارئ " قد انتزعت من اختصاص محاكم أمن الدولة الدائمة التي نص قانون انشائها على انفرادها بالنظر فيها " دون غيرها " . ويكون الاخلال بالمساواة بين المتهمين أمام نصوص الاجراءات الجنائية قد ازداد تأكيداً . فهذا الاخلال متحقق في انحسار اختصاص القضاء

(١) وطبقا لنص المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة ، اختصت هذه المحاكم "دون غيرها " بنظر الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية .

(٢) راجع ماتقدم ص ٩٥ ، وراجع الدكتور عوض محمد ، محاكم أمن الدولة السابق الاشارة اليه ص ٣٤ ومابعداها .

العادي عن الجرائم التي أسند الاختصاص بالنظر فيها الى محاكم أمن الدولة الدائمة ،
اذ أن هذه المحاكم الأخيرة لا توفر من الضمانات ما توفره المحاكم العادية لمن يحاكمون
أمامها . ويزداد الاختلال بالمساواة وضوحا اذا علمنا أن محاكم أمن الدولة التي
ينظمها قانون الطوارئ لا تتساوى من حيث الضمانات التي يتمتع بها المتهمون أمامها
حتى مع محاكم أمن الدولة الدائمة ، ومن باب أولى لا توفر الاجراءات أمام محاكم
الطوارئ ما تتضمنه الاجراءات الجنائية العادية من حقوق وضمانات للأفراد .

ولاسيما الى تفادي هذه الصورة من صور الاختلال بالمساواة الاجرائية الا بقصر حق
تحديد الاختصاص القضائي على المشرع وحده ، وتفادي تضمين القوانين نصوصا تحيز
الاحالة الى غير القاضي المختص أصلا بنظر الدعوى . فجواز الاحالة الى غير الجهة
التي خصها المشرع بنظر الجريمة يحقق اللامساواة القانونية فضلا عن كونه خير أداة
لتحقيق اللامساواة الفعلية عندما تستعمل سلطة الاحالة حقها هذا في غير مقتضى .

ب) خصوصية الاجراءات في الجرائم الاقتصادية :

تسند طائفة الجرائم الاقتصادية (١) بأحكام خاصة من الناحية الجنائية سواء
الموضوعية أو الاجرائية (٢) . بيد أن المساواة الجنائية تتنافى في أغلب الاحوال مع
تجاهل المبادئ العامة المطبقة على كافة الجرائم عندما يتعلق الامر بالقوانين الجنائية
" الخاصة " . ومع ذلك نجد أن القوانين الخاصة ، ومنها القوانين المقررة للجرائم
الاقتصادية ، هي المثال الحي للتضحية بأهم المبادئ العامة في القانون الجنائي من
أجل ضمان سرعة توقيع العقاب وفعاليته .

وفيما يتعلق بالاجراءات الجنائية ، نلاحظ غالبا خروج المشرع بالنسبة للجرائم
الاقتصادية على الاحكام العامة في الاجراءات الجنائية ، بتبنيه لقواعد خاصة بها ،
تستبعد بالتالي تطبيق الاجراءات العادية عملا بقاعدة أن الخاص يقيد العام .

-
- (١) راجع في تعريف الجريمة الاقتصادية ، الدكتور عبدالرؤف مهدي ، المسؤولية
الجنائية عن الجرائم الاقتصادية ١٩٧٦ ص ٣٧ وما بعدها .
(٢) ويذهب البعض الى حد القول بأن هذه الجرائم تخضع لقواعد خاصة أيضا فيما
يتعلق بتفسيرها ، راجع في تفصيل هذه الآراء والرد عليها ، الدكتور محمود
مصطفى ، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ، الجزء الاول ١٩٧٩ ص ٨٢
وما بعدها ، الدكتور مصطفى كامل كيرة ، قواعد تفسير النظام الجنائي الاقتصادي
، مطبوعات معهد الادارة العامة بالرياض ١٩٧٦ ص ٢٨ وما بعدها .

والواقع أن خصوصية الإجراءات الجنائية في الجرائم الاقتصادية تشهدها كل مراحل الإجراءات منذ تحريك الدعوى الجنائية عن الجريمة وحتى مرحلة الطعن في الأحكام ، ويصعب في كثير من الأحوال التوفيق بينها وبين مبدأ المساواة أمام الإجراءات الجنائية . لكن ذلك لا يعني عدم وجود ما يبرر خصوصية تلك الإجراءات في صدد الجرائم الاقتصادية . فالخروج على مقتضيات المساواة الجنائية له في بعض الأحوال ما يبرره بالنظر الى طبيعة الجرائم الاقتصادية التي تفرض سرعة الفصل فيها وتفاذي البطء والتعقيد الذي يلزم الإجراءات العادية ، بالإضافة الى الحاجة لاعداد متخصصين في البحث عنها أو تحقيقها أو محاكمة مرتكبيها (١) .

من أجل ذلك نجد أن البحث عن الجرائم الاقتصادية وضبطها لا يقوم به عادة رجال الضبط القضائي المكلفون بضبط الجرائم العادية وحدهم ، وإنما يعني المشرع باسناد تلك المهمة كذلك الى موظفين متخصصين تكون لهم غالباً صلاحيات أوسع من تلك المخولة لرجال الضبطية القضائية بالنسبة للجرائم العادية . ويصدق هذا في مصر على جرائم التموين حيث تنص المادة ٤٩ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ في فقرتها الاولى على أن " يتولى اثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة لاحكام هذا المرسوم بقانون مأمورو الضبطية القضائية والموظفون الذين يندبهم وزير التموين لهذا الغرض . ويكون لهم في أداء هذا العمل صفة رجال الضبطية القضائية " . وتقرر هذه المادة لاعضاء الضبطية القضائية في جميع الأحوال حق دخول الاماكن المخصصة لصنع أو بيع أو تخزين المواد التموينية ، وحق الاطلاع على الدفاتر التجارية وغيرها من المستندات والفواتير والاوراق الاخرى ، وحق تفتيش أى مكان آخر يشتبه في التخزين فيه ، الا اذا كان مسكوناً فيجب الحصول على اذن النيابة العمومية قبل دخوله . واختصاص الضبطية القضائية وسلطاتها الواسعة تقرر كذلك فيما يتعلق بجرائم التسعير الجبرى وتحديد الارباح المادة ١٧ من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ (٢) .

(١) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ١٩٦ .
(٢) والامر لا يختلف عن ذلك في القانون الفرنسي ، راجع المادة السادسة وما بعدها من المرسوم رقم ٤٥ - ١٤٨٤ الصادر في ٣٠ يونية ١٩٤٥ ، والمادة ٦١١ من قانون العمل .

كذلك يخرج المشرع فيما يتعلق بالجرائم الاقتصادية في بعض الاحوال على القواعد العادية المقررة لسلطة النيابة العامة في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية . فاذا كانت النيابة العامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية في الجرائم العادية ، الا في الاحوال التي حددها قانون الاجراءات الجنائية ، فان التشريعات المتعلقة بالجرائم الاقتصادية لا تتبع سياسة واحدة في مسألة تحديد من له الحق في طلب رفع الدعوى الجنائية . فبعض التشريعات لا تقيد سلطة النيابة التي يظل لها حق تحريك الدعوى أو حفظ الاوراق اذا ما قدرت عدم ملاءمة الدعوى . من هذه التشريعات المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبري وتحديد الارباح . وعلى العكس من ذلك تقضي تشريعات أخرى بتقييد سلطة النيابة العامة في تقدير ملاءمة رفع الدعوى من عدمه ، فتمنع تحريك الدعوى الجنائية الا بناء على طلب الجهة أو الادارة المعنية (١) . من ذلك ما نصت عليه المادة ٣/١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ الخاص بتنظيم التعامل بالنقد الاجنبي ، اذ علقت رفع الدعوى الجنائية في جرائم النقد على طلب الوزير المختص أو من ينيبه ، وما نصت عليه المادة ١٥ من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ فيما يتعلق بجرائم الاستيراد والتصدير التي حظرت رفع الدعوى الجنائية عن تلك الجرائم الا بناء على طلب كتابي من زير التجارة أو من يفوضه (٢) . وعلى كل حال فاعطاء الادارة سلطة الهيمنة على الدعوى الجنائية في الجرائم الاقتصادية ، خروجاً على القواعد العامة في الاجراءات

(١) والامر نفسه نجده كذلك في القانون الفرنسي بصدد الجرائم الاقتصادية حيث يعهد غالباً الى السلطة الادارية بتقدير ملاءمة اتخاذ الاجراءات الجنائية ، راجع على سبيل المثال المادة ١٧٨٩ من قانون الضرائب وهي تتطلب " شكوى " الادارة الضريبية في حالة الجرائم المتعلقة بالضرائب على حجم الاعمال ، والمادة ١٥١ من قانون التأمينات الاجتماعية التي تشترط تقديم " شكوى " من وزير العمل لامكان تحريك الدعوى الجنائية عن الافعال التي تتضمن مخالفة لتشريعات التأمينات الاجتماعية .

(٢) راجع كذلك المادة ٤/٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الاموال المنقولة والارباح وكسب العمل . وفي غير الجرائم الاقتصادية يتوقف تحريك الدعوى الجنائية في بعض الاحوال على طلب ، راجع المادة ٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، وراجع في احكام الطلب بصفة عامة ، الدكتور مأمون سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه واحكام النقص ، ١٩٨٠ ، ص ٩٤ وما بعدها .

الجنائية ، لا يستند الى مبررات معقولة . فضلا عن أن التفرقة فيما يتعلق بسلطة النيابة العامة بصدد هذه الجرائم لا يقرها مبدأ المساواة الاجرائية ، فمرة تطلق يد النيابة العامة في التصرف بالنسبة لبعض الجرائم الاقتصادية والمالية ، ومرة أخرى تحرم النيابة من حرية تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية دونما مبرر ملحوظ للتفرقة بين الحالتين . والواقع أن المساواة فيما يتعلق بسلطة النيابة العامة في الجرائم الاقتصادية تفرض اما اخضاع هذه الجرائم لاجراءات خاصة تماما ، بما يتطلبه ذلك من تقييد حق النيابة العامة بصدها ، واما - وهو مانوء يده - عدم تقييد سلطة النيابة في اتخاذ الاجراءات بطلب يقدم اليها من جهة ادارية (١) ، قد لا يكون رائدها في كل الاحوال تحقيق المصلحة العامة . وفي هذه الاحوال يكون تعليق رفع الدعوى على ارادة جهة الادارة خيرا وسيلة لعمال التفرقة وتحقيق اللامساواة أمام الدعوى الجنائية بين من يرتكبون جرائم متماثلة من حيث طبيعتها .

ويتضح خروج المشرع الاقتصادي على القواعد العامة في الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بتحديد الجهة المختصة بالفصل في بعض الجرائم الاقتصادية . فالقاعدة أن المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص الاصيل في نظر كافة الدعاوى الجنائية ، الا اذا نص القانون صراحة على انفراد محكمة خاصة دون غيرها بالنظر في طائفة معينة من الجرائم . وفي صدد الجرائم الاقتصادية حدث تطور طويل فيما يتعلق بالاختصاص بالفصل في أهمها ، تأرجحت خلاله تلك الجرائم بين القضاء العادي والقضاء العسكري ومحاكم أمن الدولة التي أنشئت تطبيقا لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ (٢) . وفي سنة ١٩٨٠ صدر القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة ، وأسند اليها دون غيرها الاختصاص بالفصل في طائفة من الجرائم الاقتصادية هي تلك التي تقع بالمخالفة لاحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التمويل والرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبري وتحديد الارباح أو القرارات المنفذة لهما . وأخيرا صدر أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١ ، ونص في مادته الاولى على احواله بعض الجرائم الاقتصادية ، ومنها الجرائم المذكورة ، الى محاكم أمن الدولة " طوارئ " ،

(١) الدكتور محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ، ص ٢٠٣
(٢) راجع في مراحل هذا التطور ، الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ١٥٦ وما بعدها .

على الرغم من اختصاص محاكم أمن الدولة الدائمة دون غيرها بالنظر فيها. أما الجرائم الاقتصادية التي لا يسند الاختصاص بنظرها الى قضاء خاص دون غيره ، فتسرى بشأنها القاعدة العامة التي تجعل المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص الاصيل بنظرها . وينطبق ذلك أيضا بالنسبة للجرائم الاقتصادية التي يسند القانون الاختصاص بالنظر فيها الى قضاء خاص دون التصريح بما يفيد أن اختصاصه بها هو من قبيل الاختصاص المانع ، اذ تسرى بالنسبة لها القاعدة المستقرة في أحكام النقض ، والتي تجعل هذا الاختصاص مشتركا بين القضاء الخاص والقضاء العادي .

من ذلك نرى أن هناك تفرقة فيما يتعلق بالاختصاص القضائي بين الجرائم الاقتصادية ، فتارة يثبت الاختصاص بالفصل فيها للمحاكم الاستثنائية ، وطورا يثبت ذلك الاختصاص للمحاكم العادية ، وقد يكون الاختصاص كذلك مشتركا بين المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية . وتلك التفرقة من حيث توزيع الاختصاص لأمير لها ، اذ أنها تؤدى الى تفرقة في المعاملة بين المتهمين بجرائم من طبيعة واحدة ، وتجعل حظوظهم تختلف باختلاف جهة القضاء التي تتولى الفصل في جرائمهم ، اذا ما اختلفت الضمانات المقررة أمام كل جهة ، واختلف تفسير وتطبيق القانون من جهة الى أخرى .

ويكفي لعلاج هذا الوضع ، الذى لا يحقق المساواة بين المتهمين بجرائم لا تختلف كثيرا من حيث طبيعتها ، أن يتخصص قضاة للنظر في الجرائم الاقتصادية في نطاق القضاء الجنائي العادي ، على غرار ما هو متبع بالنسبة لاجرام الاحداث مثلا . وتخصص القضاة الذين يتبعون جهة القضاء العادي في الجرائم الاقتصادية أوصت به المؤتمرات الدولية (١) منذ سنوات عديدة ، وتتبعه بعض الانظمة الاجنبية .

(١) من ذلك ما أوصى به مؤتمر روما سنة ١٩٥٣ من ضرورة أن تختص المحاكم العادية بالنظر في الجرائم الاقتصادية وتوقيع الجزاءات المقررة ، على أن يراعى في كل محكمة تخصيص عدد من قضااتها لذلك ، مشار اليه في مؤلف الدكتور محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ص ٢٤٧ .

ففي القانون الفرنسي قرر تشريع صادر في ١٦ أغسطس سنة ١٩٧٥ (١) تخصيص قضاة يتولون الفصل في طائفة من الجرائم الاقتصادية عددها المادة ٧٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، وفي الجرائم المرتبطة بها (٢) . كما حددت المادة ٧٠٦ أ.ج. الاجراءات التي ينبغي اتباعها بشأن تلك الجرائم . ورغم أن المقصود هو تخصيص القضاة ، مراعاة لطبيعة المشاكل المعقدة التي يخلقها قانون الاعمال ، وليس انشاء قضاء استثنائي للجرائم الاقتصادية ، الا أن جانباً من الفقه الفرنسي يلاحظ مايمثله هذا التخصص من خطر على مبدأ المساواة الاجرائية ، إذ أن المتهمين بهذه الجرائم " ينتزعون من اختصاص قاضيهم الطبيعي " (٣) . ويرى بعض الفقهاء أن التخصص في الجرائم الاقتصادية لا تبرره ، فيما يتعلق بالمساواة ، الاعتبار ذاتها التي تقف خلف تخصيص قضاة للاحداث . فتخصص القضاة بالنسبة لجرائم الاحداث تبرره خصوصيات شخصيات المتهمين ويهدف الى ضمان توفير فرص متساوية لاصلاحهم ، بينما تخصص القضاة في المسائل الاقتصادية يجد سببه في اعتبارات متعلقة بالجرائم ، وليس له من غرض سوى جعل العقاب عن تلك الجرائم في ذروة فاعليته (٤) .

(١) القانون رقم ٧٥ - ٧٠١ الخاص بالضبط والتحقيق والمحاكمة في الجرائم الاقتصادية والمالية .

(٢) هذه الجرائم هي : الجرائم في المسائل الاقتصادية بما فيها جرائم الافلاس والنصب وغيرها من صور الغش المنصوص عليها في المواد ٤٠٢ وما بعدها من قانون العقوبات تحت عنوان " الافلاس والنصب وصور الغش الاخرى " ، جرائم الغش التجاري والدعاية الكاذبة ، الجرائم المالية والجمركية وتلك المتعلقة بالبنوك والمؤسسات المالية والبورصة والقروض ، الجرائم المتعلقة بالشركات المدنية والتجارية ، والجرائم الخاصة بالبناء وتنظيم المدن .

(٣) P. Couvrat, les méandres de la procédure pénale, Dalloz 1976, chron., p. 49.

(٤) راجع في هذا المعنى M. Danti-Juan, l'égalité en droit pénal, Thèse précitée, p. 181.

وأخيرا نجد أن خصوصية الاجراءات في الجرائم الاقتصادية تتحقق بنظام التصالح المقرر للجهة الادارية ، والذي يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية مقابل الوفاء بالالتزامات التي يفرضها القانون أو تحددها الجهة صاحبة الحق في طلب التصالح مع المتهم (١) . والتصالح نظام مقرر في بعض القوانين الاجنبية التي تجعل منه سببا لانقضاء الدعوى الجنائية دون حاجة الى اتباع الاجراءات التي تنطبق على كافة الجرائم ، ومن هذه القوانين القانون الفرنسي (٢) . كذلك لجأ اليه المشرع المصري كثيرا في السنوات الاخيرة فيما يتعلق بالجرائم المالية والاقتصادية ، نظرا لما يوفره من وقت وتكاليف وما يدره من عائد سريع للخزانة العامة . من ذلك ما نصت عليه المادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ الخاص بتنظيم التعامل بالنقد الاجنبي ، والمادة ١٥ من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ المنظم للتصدير والاستيراد . والتصالح مع المتهم بصفة عامة نظام منتقد لانه يتعارض مع المبادئ الاساسية التي تحكم القانون الجنائي ، وأهمها مبدأ مساواة الافراد أمام القانون . فالتصالح يتعارض مع مبدأ المساواة اذ يجعل مصير الدعوى الجنائية محكوما بشروة المتهم ، ومعلقا على درجة ثرائه وقدرته المادية.

(١) ويرى البعض أن الصلح الجنائي في الجرائم الاقتصادية من أهم بدائل الدعوى الجنائية التي تفرضها الافكار الحديثة للسياسة الجنائية بهدف الحد من العقوبات المقيدة للحرية قصيرة المدة ، والحد من العقاب والتجريم بصفة عامة ، راجع في تفصيل ذلك الدكتور أحمد فتحي سرور ، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، عدد خاص ١٩٨٣ ، ص ٤٦٢ وما بعدها .

(٢) راجع المواد من ١٩ الى ٣٨ من المرسوم رقم ٤٥ - ١٤٨٤ الصادر في ٣٠ يونيه ١٩٤٥ ، وتجعل المادة السادسة من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي من الصلح سببا لانقضاء الدعوى الجنائية عندما تقرر أنها يمكن أن تنقضى بالتصالح عندما يقرره القانون صراحة ، وراجع في تحديد الجرائم التي يمكن التصالح بشأنها في القانون الفرنسي J.P. Dupré, la transaction en matière pénale, Paris, 1977, p.31, ets. كما يأخذ بنظام الصلح الجنائي المشرع الليبي بالنسبة للمخالفات والمشرع اللبناني في بعض الجرائم ، راجع في التصالح وتكييفه القانوني ، الدكتور عبدالفتاح الصيفي ، حق الدولة في العقاب ص ١٢٣ وما بعدها ، الدكتور جلال ثروت ، أصول المحاكمات الجزائية ١٩٧٩ ص ٢٨٧ ، الدكتور محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ص ٢١٨ وما بعدها .

Merle et Vitu, Traité, T.II, 1973, p. 62.

فاقرار نظام التصالح في المسائل الجنائية يعني أن الغنى يستطيع أن يدفع مقابلًا لعدم توقيع العقوبات المقررة عليه ، بينما تنفذ تلك العقوبات في الفقير الذي يخضع لها مكرها حيث تعوزه الوسائل المادية للافلات منها (١) .

خلاصة ماتقدم أن خصوصية الاجراءات في الجرائم الاقتصادية ، وان كانت تفرضها اعتبارات كثيرة تتعلق بوظيفة الدولة الحديثة في ظل نظام الاقتصاد الموجه ، الا أنها لاتحترم في كل الاحوال مبدأ المساواة الاجرائية التي هي فرع من أصل عام يفرض مساواة الافراد أمام نصوص القانون .

جـ - الامر الجنائي :

قد يلجأ المشرع الى اختصار اجراءات اقتضاء الدولة لحقها في العقاب بالنسبة لبعض الجرائم البسيطة ، فيحول القاضي المختص ، بناء على طلب النيابة العامة ، صلاحية اصدار الاوامر الجنائية ، أى صلاحية توقيع العقوبة على المتهم دون محاكمة بغير اجراء تحقيق أو سماع مرافعة ، بناء على محاضر جمع الاستدلالات أو أدلة الاثبات الاخرى . وقد يخول المشرع النيابة العامة سلطة اصدار هذه الاوامر في بعض الاحوال ، فتجمع بذلك بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم ، وتكون خصما وحكما في الوقت نفسه .

والضرورات العملية هي التي دعت الى الاخذ بهذه " الاجراءات الموجزة " (١) ، حتى لاتتشغل المحاكم بالجرائم البسيطة التي يمكن الاكتفاء بصدها بالاطلاع على ماتم من محاضر جمع استدلالات ، اذا تضمنت من الادلة مايكفي للفصل فيها ،

(١) راجع في العيوب الاخرى لنظام التصالح في الجرائم الاقتصادية ، الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٢٢٠ ، وفي الاعتراضات الموجهة لنظام التصالح والرد عليها ، راجع الدكتور محمد عيد الغريب ، المركز القانوني للنيابة العامة ١٩٧٩ ص ٥٤٧ ومابعدها . وقد قيل في تبرير نظام التصالح في الجرائم الاقتصادية أن سياسة التجريم الاقتصادي ، وان كانت تقوم على فكرة العدالة ، الا أنها لاتخلو من الاستناد الى أساس من النفعية . وتطبيقا لفكرة النفعية هذه لايهم الدولة مدى مايتحملة الجاني من عقاب لارتكابه الجريمة ، بل يكفي تحقيق مصلحتها العامة في صورة الصلح الذي تجريه معه ، الدكتور أحمد فتحي سرور ، الغرامة الضريبية ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٣٠ ، العدد الاول ١٩٦٠ ص ٤٦٠ وراجع أيضا

(٢) التعبير مأخوذ عن استاذنا الدكتور عبدالفتاح الصيفي ، حق الدولة في العقاب J.P. Dupré, Op.Cit., p.176. ص ٢٥ .

دون الالتجاء الى المحاكمة العادية . ويبرر الالتجاء الى الامر الجنائي ذلك التضخم الهائل في عدد الجنح والمخالفات ، وبالتالي في عدد القضايا ، وما ترتب عليه من استحالة نظرها جميعا في جلسات للمحاكم تراعي فيها الاجراءات العادية ، مما أدى الى تكس الدعوى وتعطيل الفصل في العديد منها (١) . فالحكمة من تقرير هذا النظام تتلخص اذن في السرعة وتبسيط الاجراءات وما يترتب عليهما من التخفيف على المحاكم الجنائية (٢) .

وقد أخذ كثير من القوانين العربية بنظام الاوامر الجنائية ، وان كان بعضها قد قصر الاختصاص باصدارها على القاضي وحده كالقانون اللبناني والقانون السوري والقانون الاردني والقانون العراقي ، بينما خولت بعض القوانين - كالقانون الليبي والقانون المصري - صلاحية اصدار الاوامر الجنائية للقاضي المختص وللنيابة العامة (٣) . وفي القانون الفرنسي تقرر نظام الاوامر الجنائية في المخالفات ، كما نص التشريع الفرنسي على اجراءات أخرى لتبسيط الاجراءات في بعض الجنح على ما سنراه بعد قليل (٤) .

(١) كذلك يعد الامر الجنائي من بدائل الدعوى الجنائية في ضوء الافكار الحديثة للسياسة الجنائية التي تستهدف عدم تعريض المتهم للاجراءات التقليدية للخصومة الجنائية منعا من تعريضه لمخاطر المحاكمة الجنائية ورهبتها وأثرها النفسي والاجتماعي . والامر الجنائي فضلا عن ذلك يؤدى الى الحد من العقوبات المقيدة للحرية قصيرة المدة اذ لا يتطلب الحكم بالحبس بل بالغرامة أصلا ، راجع في تفصيل ذلك ، الدكتور أحمد فتحي سرور ، المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية ، السابق الاشارة اليه ص ٤٦٣ .

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور ، الامر الجنائي وانتهاء الخصومة الجنائية ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الاول مارس ١٩٦٤ ص ١٠٥ ، وراجع نقض جنائي ٤ مايو ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ رقم ٨٩ ص ٣٨٩ ، الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ص ٩٥٩ .

(٣) راجع في تفصيل ذلك ، الدكتور عبدالفتاح الصيفي ، المرجع السابق ص ٢٦ .

(٤) راجع في التفصيلات
A. Decocq, R.S.C., 1973, p. 459. P. Couvrat, Quelques aspects de l'évolution législative de la procédure pénale, D. 1973, chron. p.39; Les méandres de la procédure pénale, D. 1976, chron., p.43.

وفي القانون المصري قررت المادة ٣٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية حق النيابة العامة في أن تطلب من قاضي المحكمة الجزئية اصدار الامر الجنائي ، بغير تحقيق أو سماع مرافعة ، في المخالفات والجناح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس أو بغرامة يزيد حدها الأدنى على مائة جنيه ، وذلك اذا رأت أن الجريمة بحسب ظروفها تكفي فيها عقوبة الغرامة لغاية مائة جنيه فضلا عن العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف . كذلك نصت المادة ٣٢٥ مكررا على أن لرئيس النيابة أو وكيل النيابة من الفئة الممتازة بالمحكمة التي من اختصاصها نظر الدعوى اصدار الامر الجنائي في المخالفات وفي الجناح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بغير الغرامة التي لا تزيد عن مائة جنيه والعقوبات التكميلية .

ومهما قيل عن الضرورات العملية التي تررر اللجوء الى نظام الامر الجنائي ، فانه يشكل مع ذلك استثناء على مبدأ قضائية العقوبة ، لاسيما اذا كان صادرا من النيابة العامة حيث لا يمكن اعتباره حكما أو أمرا قضائيا (١) . فالدولة تقتضي حقها في العقاب برضاء المتهم دون حاجة الى الاجراءات الجنائية العادية التي تتيح للمتهم فرصة الدفاع عن نفسه ، وتيسر للمحكمة سبل التعرف على شخصيته ، والوقوف على الظروف التي أحاطت بارتكابه لجريمته أو حتى التثبت من وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم بذاته . ولا يفيد رضاء المتهم في اثبات نسبة الجريمة اليه ، اذ قد يرضى به رغم اعتقاده بأنه لم يرتكب الجريمة ليتفادى اجراءات المحاكمة (٢) . وقد يرضخ المتهم

(١) وخروج الامر الجنائي على مبدأ قضائية العقوبة يثير التساؤل عن مدى اتفاق هذا النظام مع نص المادة ٦٦ من الدستور التي تقرر أنه لا توقع عقوبة الا بحكم قضائي . فالامر الجنائي ليس حكما قضائيا ، وان جاز اضافة الصفة القضائية على الامر الصادر من القاضي الجزئي ، فان الامر الصادر من النيابة العامة لا يعد قضائيا بأي حال من الاحوال . كذلك يثور التساؤل عن مدى اتفاق هذا النظام مع نص المادة العاشرة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان ، والذي تؤكد بنص المادة ١٤ من الاتفاقية الدولية في شأن الحقوق المدنية والسياسية الصادرة في سنة ١٩٦٦ ، وكلا النصين يقرر مبدأ لاعقوبة الا بناء على حكم صادر من جهة قضائية " ، راجع الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ص ٩٦٠ .

(٢) الدكتور عبدالفتاح الصيفي ، المرجع السابق ص ٢٨ ، وراجع في الاعتراضات الموجهة لنظام الامر الجنائي بصفة عامة والرد عليها ، الدكتور محمد عيسد الغريب ، المرجع السابق ص ٥٦٣ ومابعدها .

للامر الجنائي حتى لايعرض نفسه لاحتمال الحكم عليه بعقوبة أشد اذا رفض الامر .
فالمادة ٣٢٨ من قانون الاجراءات الجنائية تجيز للمحكمة ، اذا حضر الخصم الذى لم
يقبل الامر الجنائي في الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، أن تحكم في حدود العقوبة
المقررة بعقوبة أشد من الغرامة التي قضى بها الامر الجنائي (١) .

وفيما يتعلق بمبدأ المساواة الاجرائية ، نلاحظ أن الامر الجنائي يترتب عليه
- في الغالب - حرمان المتهم من اجراءات المحاكمة العادية بإرادة النيابة العامة .
فالحرمان يتوقف على مشيئة النيابة العامة ، ان شاءت اتبعت الاجراءات العادية وان
رأت غير ذلك أصدرت الامر الجنائي أو طلبت من القاضي اصداره . ذلك أن القانون
لم يلزم النيابة العامة بالالتجاء الى الامر الجنائي في أحوال محددة ، وانما أجاز لها
أن تطلب من قاضي المحكمة توقيع العقوبة على المتهم بأمر يصدره على الطلب أو أن
تصدر هي هذا الامر . فطلب الامر الجنائي أو اصداره جوازى للنسبة العامة التي
يمكنها أن تقرر الالتجاء اليه أو على العكس تقرر اتباع الاجراءات العادية ، أى تجرى
تحقيقا وتحيل المتهم الى المحكمة الجزئية . ويترتب على الصفة الجوازية للامر
الجنائي اجراء تفرقة تؤدى الى اللامساواة في المراكز بين من يرتكبون جرائم متماثلة ،
مناطها ارادة النيابة العامة وحدها . فضلا عن التفرقة القانونية في المعاملة ،

(١) وتنشأ هذه المادة حكما يخالف القاعدة المقررة من أن الطاعن لا يضار بطعنه ،
اذا سلمنا بأن التقرير بعدم قبول الامر الجنائي هو بمثابة طريق للطعن . ومع
ذلك تبرر هذا الحكم من ناحية طبيعة الامر الجنائي الذى يعد صورة للتصالح
بحيث اذا رفضه المتهم تجرى المحاكمة ابتداءً وكأنه لم يصدر في الدعوى أى
أمر ، ومن ناحية أخرى فان هذا الحكم تدعو اليه الحكمة من تقرير نظام
الوامر الجنائية حتى لايتسرع المتهم في رفض الامر فتتبع الاجراءات العادية
في المحاكمة ، وتضيق بذلك الحكمة من النظام ، راجع في هذا المعنى
الدكتور حسن المصفاوى ، أصول الاجراءات الجنائية ص ٧٤٥ ، وقد ذهب
جانب من الفقه الايطالي الى أن الاعتراض على الامر الجنائي يندرج بحكم
وظيفته بين مجموعة طرق الطعن في الاحكام على الرغم من أنه يتميز بخصائص
تختلف عما تخضع له الطرق الاخرى ، راجع في الرد على هذا الرأى ،
الدكتور أحمد فتحي سرور ، الامر الجنائي وانهاى الخصومة الجنائية ، ص ١٠٥ .

التي تترتب حتما على حرمان بعض الافراد من اجراءات المحاكمة العادية بما توفره من ضمانات ، يخشى أن تؤدي الصفة الجوازية في الامر الجنائي الى نوع من اللامساواة الفعلية بين المتهمين ، عندما تقرر النيابة العامة اتباع طريق الامر الجنائي بالنسبة لبعض المتهمين دون غيرهم الذين يحالون الى المحكمة ويتمتعون بما توفره المحاكمة العادية من حقوق وضمانات .

ويبدو أن مخاطر اللامساواة ، التي يخلقها نظام الاوامر الجنائية ، هي التي دعت المشرع الى فرض نوع من الرقابة على حرية النيابة العامة في اللجوء الى الامر الجنائي . فالمادة ٣٢٥ أ ج تلزم القاضي برفض اصدار الامر اذا رأى أنه لا يمكن الفصل في الدعوى بحالتها التي هي عليها أو بدون تحقيق أو مراعاة ، أو اذا قدر أن الواقعة تستوجب توقيع عقوبة أشد من الغرامة التي يجوز صدور الامر بها . وقرار الرفض الذي يصدره القاضي في هذه الاحوال لايجوز الطعن فيه ، ويترتب عليه وجوب السير في الدعوى بالطرق العادية . وفيما يتعلق بالاوامر التي يصدرها رئيس النيابة أو وكيل النيابة من الفئة الممتازة ، وهي أوامر غير قضائية أصلا ، أجازت المادة ٣٢٥ مكررا فقرة ثانية للمحامي العام أو لرئيس النيابة حسب الاحوال أن يلغي الامر لخطأ في تطبيق القانون وذلك في ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره . ويترتب على هذا اللغاء اعتبار الامر كأن لم يكن ووجوب السير في الدعوى بالطرق العادية .

وفي فرنسا تقرر المواد ٥٢٤ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية (١) نظام " الاجراءات المبسطة " بالنسبة للمخالفات ، فيما عدا المخالفات المنصوص عليها في قانون العمل ، والمخالفات المعاقب عليها بالحبس الذي تزيد مدته على عشرة أيام أو الغرامة التي تتجاوز ١٢٠٠ فرنك اذا كان مرتكبها يقل عمره عن ١٨ سنة في يوم ارتكابها . وتقرر الفقرة الاخيرة من المادة ٥٢٤ أن الاجراءات المبسطة يمتنع اللجوء اليها اذا كان المتضرر من الجريمة قد سلك طريق الادعاء المباشر قبل أن يصدر الامر

(١) الواردة في الفصل الثاني من الباب الثالث من الكتاب الثاني من قانون الاجراءات ، والمعدلة بالقانون رقم ٧٢ - ه الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٧٢ تحت عنوان " الاجراءات المبسطة " " De la procédure simplifiée "

الجنائي • وللنيابة العامة أن تقرر اتباع طريق الاجراءات المبسطة ، وفي هذه الحالة ترسل الاوراق مشفوعة بطلباتها الى قاضي محكمة المخالفات • ويصدر القاضي الامر الجنائي الذي يتضمن اما البراءة واما الحكم بالغرامة • أما اذا قدر القاضي أن المرافعة ضرورية أو أن عقوبة أخرى غير الغرامة يمكن أن تنطبق ، فإنه يعيد الاوراق الى النيابة العامة لتتبع الاجراءات العادية (١) •

وفيما يتعلق بالجنح لا يأخذ القانون الفرنسي بنظام الاجراءات المبسطة ، وإن كان القانون رقم ٧٢ - ١٢٢٦ ، الصادر في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٢ ، قد اعتنق مظهرها من مظاهر تبسيط الاجراءات في مواد الجنح عندما قرر أن محكمة الجنح يمكن أن تشكل من قاض فرد اذا قرر رئيس المحكمة الابتدائية ذلك بالنسبة لبعض الجنح التي حصرتها القانون (٢) • وفي سنة ١٩٧٥ أعد تشريع يوسع من نظام القاضي الفرد ، ويمد امكانية الاختيار بين نظام القاضي الفرد ونظام تعدد القضاة الى كافة الجرائم التي تختص بالنظر فيها محكمة الجنح (٣) • بيد أن هذا القانون لم يكتب له الظهور في الصورة التي وافق عليها البرلمان • فبعد خمسة أيام من اقرار البرلمان النهائي لمجموع

(١) راجع المواد ٥٢٥ وما بعدها من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ، وراجع

J. Pradel, Procédure pénale, 1980, p. 578; La simplification de la procédure applicable aux contraventions, D.1972, chron. p. 153.
(٢) وهي الجنح في مسائل التعامل بالشيكات ، جنح المرور المتعلقة بالتأمين على العربات ذات المحرك أو الجنح التي تنص عليها المادتان ٣١٩ ، ٣٢٠ من قانون العقوبات ، الجنح المتعلقة بتنظيم وسائل النقل ، والجنح المنصوص عليها في قانون الزراعة متعلقة بصيد الحيوانات • وعند مناقشة مشروع القانون الذي صدر في ٦ أغسطس سنة ١٩٧٥ اقترحت لجنة القوانين بمجلس الشيوخ اضافة جرائم أخرى الى تلك التي يختص بالفصل فيها القاضي الفرد ، وبصفة خاصة جنح التشرد والملاحة الجوية والنهرية و جنح السكك الحديدية وكافة صور الحصول على السلع والخدمات دون دفع المقابل ، راجع
Couvrat, les méandres de la procédure pénale, précité, p.44., note no.11.
(٣) لمزيد من التفصيل عن نظام القاضي الفرد في القانون الفرنسي راجع

G. Roujou de Boubée, le juge unique en droit pénal, Annales de l'université de Toulouse, T.22, p. 111 et s.; G. Levasseur, le juge unique, actes du colloque de Lyon-villeurbanne 1977, éd. C.N.R.S. 1979, p.317 J. Pradel, Procédure pénale 1980, pp.46 et 47; Merle et Vitu, Traité, 1973, T.II, p. 530.

نصوص هذا القانون ، طعن بعدم دستورية النصوص المقررة لنظام القاضي الفرد أمام المجلس الدستوري . وبالفعل قرر المجلس الدستوري عدم دستورية تلك النصوص لما تمثله من اخلال بمبدأ مساواة الافراد أمام القضاء الجنائي ، الذي يتضمنه مبدأ المساواة أمام القانون ، كما ينص عليه اعلان حقوق الانسان والمواطن الصادر سنة ١٧٨٩ وتؤكدته مقدمة الدستور الفرنسي . وقد أسس المجلس الدستوري قراره على اعتبار أن الجرائم المتماثلة لا يمكن أن يحاكم مرتكبوها أمام محكمة متعددة القضاة أو أمام قاض منفرد وفقا لمشيئة رئيس المحكمة وحده . فالسلطة المقررة لرئيس المحكمة الابتدائية في هذا الصدد تخل بمبدأ المساواة ، لاسيما وأن الامر يتعلق بتشريع جنائي . كذلك استند المجلس الدستوري لتقرير عدم دستورية النصوص المطعون فيها الى المادة ٣٤ من الدستور الفرنسي التي تحظر على المشرع أن يعهد الى السلطة القضائية بمسألة تحديد كيفية تشكيل قضاء جنائي (١) . والنصوص المطعون فيها تخالف هذا الحظر الدستوري ، عندما تسمح لرئيس المحكمة أن يتدخل لتحديد كيفية تشكيل المحكمة التي تفصل في مسائل الجرح ، وبالتالي تسمح له أن يعدل ، بتفويض من المشرع ، تشكيل المحاكم الجنائية .

وهكذا فان الاجراءات المبسطة أيا كانت صورتها تتضمن في الغالب مساوياً بمبدأ مساواة الافراد أمام التشريع الجنائي الاجرائي ، لاسيما اذا جعل الالتجاء اليها اختيارياً للسلطة المهيمنة على الاجراءات . وأولى بالمشرع ألا يلجأ الى الاجراءات المقتضية الا في أضيق الحدود ، وألا يجعل اتباعها أو عدم اتباعها متوقفاً على مشيئة السلطة القضائية في الاحوال التي يتبنى فيها هذه الاجراءات ، لما يتضمنه ذلك من اخلال بالمساواة أمام الاجراءات الجنائية . فالتفرقة في المعاملة يجب أن يبررها اختلاف في مراكز المتهمين يؤول الى اتباع الاجراءات المقتضية بالنسبة للبعض مع امكان السير في الاجراءات العادية بالنسبة لغيرهم . أما امكان التفرقة في المعاملة مع تماثل الظروف فهو اخلال بالمساواة القانونية في غير مقتضى . هذا فضلا عن أن القانون هو المختص

(١) راجع قرار المجلس الدستوري الصادر في ٢٣ يولية ١٩٧٥ ، دالوز ١٩٧٥ ص ٦٢٩ ، وراجع لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع

P. Couvrat, les méandres de la procédure pénale, précité, p.43;
J. Pradel, Procédure pénale, p. 47.

بتحديد قواعد الاجراءات الجنائية بجميع أنواعها ، وذلك لاتصالها بالحرية الشخصية للمواطنين . فاذا جاء القانون وفوض أعضاء السلطة التنفيذية أو القضائية في وضع قواعد اجرائية معينة أو تعديلها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، فانه يكون مخالفا للدستور (١) .

(١) راجع في قاعدة عدم جواز التفويض التشريعي في مسائل الاجراءات الجنائية الدكتور أحمد فتحي سرور ، الشرعية والاجراءات الجنائية ، ص ١٣٧ وما بعدها ، والضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية ، مجلة مصر المعاصرة ، السنة ٦٣ ، العدد ٣٤٨ ، ابريل ١٩٧٢ ص ١٤٥ وبصفة خاصة ص ١٤٩ .

الفصل الثاني

الامتيازات الاجرائية

تمهيد وتقديم :

مبدأ مساواة الافراد أمام القانون الجنائي يقتضي كنتيجة مباشرة ، في نطاق الاجراءات الجنائية ، أن تقام الدعوى الجنائية ضد مرتكب الجريمة أيا كانت جنسيته أو مكانته الاجتماعية أو غير ذلك من الاعتبارات . بيد أن لكل قاعدة استثناءات وان كان الاستثناء كما نعلم يتنافى مع المساواة ، لانه لمساواة حقيقية مع وجود الاستثناءات . وقاعدة مساواة الافراد أمام الدعوى الجنائية ليست مطلقة ، بل انها تعرف عددا من الاستثناءات تتحقق حين يفلت مرتكب الجريمة من اجراءات المحاكمة لاستفادته من حصانة تخرجه عن ولاية القضاء الوطني ، أو من قيد اجرائي يجعل رفع الدعوى الجنائية ضده معلقا على شرط اذا لم يتحقق أفلت من العقاب .

والحصانات تتمثل في اعفاء المستفيد منها من الخضوع كلية للاجراءات الجنائية ، أى أنها تؤدى الى انحسار ولاية القضاء عن يتمتع بالحصانة الاجرائية . أما القيود فتوجد حين يعلق المشرع اتخاذ الاجراءات الجنائية في مواجهة شخص معين على توافر شروط يحددها القانون ، بحيث اذا لم تتوافر تلك الشروط امتنع اتخاذ الاجراءات في مواجهة هذا الشخص .

من ذلك نتبين أن الحصانات الاجرائية تكون غالبا مطلقة ، اذا أنها تخرج من يتمتع بها من عداد المخاطبين بالقاعدة الجنائية الاجرائية ، بينما القيود الاجرائية نسبية ، بمعنى أنها لاتعفي من الخضوع للاجراءات الجنائية الا اذا لم يتوافر الشرط الذى يتطلبه القانون لامكان اتخاذ الاجراءات .

ولا خلال الحصانات الظاهر بمبدأ مساواة الافراد أمام القانون الجنائي الاجرائي ، فاننا لانجد لها تطبيقا على المستوى الداخلي ، اذ لايعفي القانون الداخلي للدولة

أى شخص من المحاكمة عن الجرائم التي ارتكبتها (١) . وكل ما يمكن أن نصادفه على المستوى الداخلي ، هو من قبيل الحماية الاجرائية الخاصة التي تتخذ صورة استبدال قواعد اجرائية خاصة بقواعد الاجراءات الجنائية العادية ، على نحو ما رأيناه بالنسبة لرئيس الجمهورية أو الوزراء أو الموظفين ورجال الضبط ، أو من قبيل القيود الاجرائية التي تعلق اتخاذ الاجراءات على توافر شروط معينة .

لذلك فالحصانات المطلقة ليس مصدرها القانون الداخلي ، وإنما القانون الدولي العام هو الذى يفرضها ، وتلتزم الدولة بقبولها باعتبارها عضوا في الجماعة الدولية على أساس المعاملة بالمثل من جانب الدول الاخرى .

(١) ومع ذلك يتحقق الاعفاء من المحاكمة بصورة تبعية عندما يقرر القانون حصانة موضوعية لشخص تكون بمثابة سبب اباحة للاقوال الصادرة في ظروف معينة . لكن الافعال التي يبيحها القانون ترتفع عنها صفة الجريمة في نظر القانون الجنائي ، فهي لاتعد جرائم يعفي الشخص من المحاكمة عنها . وليس الحال كذلك عندما يتعلق الامر بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية . فالمستفيد من الحصانات الدبلوماسية يعد فعله جريمة كما سنرى ، وإن كان لا يحاكم عن هذه الجريمة لخروجه عن ولاية القضاء الوطني للدولة المضيفة .

المبحث الاول

الحصانات الاجرائية التي تفرضها قواعد القانون الدولي العام

حصانة فرد أو فئة من الناس أمر مقفوت من فقه القانون الدستوري والجنايي على السواء لان فيها معنى التمييز والاخلال بالمساواة التي تكفلها الدساتير (١) . واذا كانت النصوص القانونية لاتستعمل مصطلح " حصانة " لهذا السبب ، فان الفقه الجنائي يستعمله بمعنى الاعفاء من تطبيق القانون الجنائي . والواقع أن الاستعمال الشائع لكلمة حصانة يشير فكرة الاعفاء من عبء أو التزام (٢) . فالحصانة ، بمعنى الاعفاء من تطبيق القانون الجنائي الموضوعي ، تؤدى دور سبب الاباحة اذ ترفع عن السلوك وصف الجريمة مطلقا . من هذا القبيل ماتنص عليه المادة ٩٨ من الدستور المصرى عندما تقرر عدم مؤاخذه أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الافكار والآراء في أداء أعمالهم في المجلس أو في لجانه . فمن المتفق عليه أن هذا النص يقرر حصانة موضوعية بحتة يترتب عليها " اعفاء العضو من المسؤولية الجنائية " عما يبدية من أفكار وآراء داخل المجلس (٣) . ومن قبيل ذلك أيضا ماتنص عليه المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات المصرى ، عندما تقرر الاعفاء من عقوبات جريمتى القذف والسب بالنسبة لما يسنده أحد

(١) الدكتور محمود مصطفى ، حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية خلال مائة عام ، السابق الاشارة اليه ص ٢٧٥ .

(٢) CH. Chouckroun, L'immunité, R.S.C. 1959, p.29; P.M. Gaudemet, Ency., Dalloz Immunité, no 1; Merle et Vitu, T.II précité, p.43.

(٣) الدكتور سعد عصفور ، النظام الدستوري المصرى ص ١٩٦ ، الدكتور ابراهيم شيجا ، المرجع السابق ، ص ٦٠٧ . والواقع أن الامر لايتعلق بمانع مسئولية وانما بسبب اباحة . ويقابل هذا النص المادة ٢٦ فقرة أولى من الدستور الفرنسى ، وهي أكثر تحديدا وسعة من النص المصرى فيما يتعلق باباحة مايصدر عن عضو البرلمان من أقوال وآراء . فهذه المادة تقرر أنه لايمكن متابعة أى عضو من أعضاء البرلمان أو القبض عليه أو حبسه أو محاكمته عن الآراء والاقتراحات الصادرة عنه أثناء مباشرة وظائفه . فالنص الفرنسى لايسمح بمساءلة العضو عما يبدية من آراء ، ولو كانت خارج المجلس أو لجانه طالما تعلقت بممارسة وظيفته كعضو في البرلمان . Pradel, procédure pénale, 1980, p. 175.

الاخصام لخصمه في الدفاع الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم . وبعد من الحصانات الموضوعية كذلك ماقرره النصوص من اعفاء بعض أفراد الاسرة من التبليغ عن طائفة من الجرائم ، وبالتالي اعفائهم من العقاب على الامتناع عن التبليغ (١) .

لكن للحصانة معنى آخر يخص القانون الجنائي الاجرائي ، اذ تؤدي فيه وظيفة المانع الاجرائي . فالحصانة قد تكون اجرائية تحول دون خضوع من يتمتع بها للاجراءات الجنائية ، وتؤدي الى خروجه عن ولاية القضاء الوطني للدولة . والحصانة بهذا المعنى لا توجد الا بالنسبة للممثلين السياسيين لدولة أجنبية على أرض الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة ، وتفرضها كما قلنا قواعد القانون الدولي العام (٢) .

وتقتضي دراسة الحصانات الاجرائية التي تفرضها قواعد القانون الدولي العام أن نحدد مضمونها قبل أن نعرض لتقديرها بالنظر الى مبدأ المساواة .

-
- (١) راجع على سبيل المثال المادة ٩٨ فقرة ٢ من قانون العقوبات المصري ، المواد ٦١ ، ٦٢ ، ٦٣ من قانون العقوبات الفرنسي ، وراجع في تفصيل ذلك J. Sauvel, les immunités judiciaires, études sur l'impunité de la parole et de l'écriture en justice, R.S.C. 1950, p.557. Chouckroun, Op.Cit., p.28 et s.
- (٢) والواقع أن القانون الجنائي الاجرائي لا يعرف حصانة أخرى ، بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة ، غير الحصانة الاجرائية للممثلين الدبلوماسيين . أما الاحوال الأخرى التي يستعمل فيها الفقه تعبير الحصانة ، فلا يعدو الامر أن يكون مجرد قيد اجرائي أو حماية اجرائية خاصة لفرد أو لفئة من الناس . فالحصانة الاجرائية ، بمعنى الخروج عن ولاية القضاء خروجاً تاماً ، لا تتحقق الا بالنسبة لاعضاء البعثات الدبلوماسية أو من في حكمهم . أما تطلب شكوى أو اذن أو طلب لامكان تحريك الدعوى الجنائية ضد مرتكب الجريمة ، فلا يعني تقرير حصانة له ضد الاجراءات الجنائية ، وانما لاتعدو أن تكون قيوداً اجرائية على حرية النيابة العامة تهدف الى اسناد تقدير ملائمة تحريك الدعوى الجنائية لغير النيابة العامة تحقيقاً لمصلحة معينة . واذا كان من الممكن أن تؤدي هذه القيود الى عدم تحريك الدعوى من الناحية الفعلية في بعض الاحوال ، فليس معنى ذلك أن مرتكب الجريمة قد استفاد من حصانة قرر لها القانون ، وانما معناه أن الشرط الذي علق عليه المشرع اتخاذ الاجراءات لم يتحقق . ولا يختلف الامر كثيراً في هذه الاحوال عما يمكن أن يتحقق عندما تمارس النيابة العامة سلطتها في تقدير ملائمة تحريك الدعوى الجنائية ، وتنتهي الى عدم ملائمة ذلك فتصدر أمر الحفظ أو الامر بالاجرة لاقامة الدعوى .

المطلب الاول : مضمون الحصانات والامتيازات الدبلوماسية :

يختلف مدى الحصانات والامتيازات الدبلوماسية تبعاً لاختلاف الصفة التمثيلية لمن تتقرر لهم .

أولاً : حصانات رؤساء الدول الأجنبية ومرافقيهم :

تنصرف الحصانة الاجرائية الى رئيس الدولة الذي يرتكب جريمة على أرض دولة أجنبية ، على أساس أن رئيس الدولة هو تشخيص لسيادة دولته والفم الناطق باسمها . ولم يستقر أمر هذه الحصانة الا بعد أن صدر حكم رئيس القضاة البريطانيين في سنة ١٨٥١ مقررًا عدم اختصاص المحاكم البريطانية بنظر التصرفات المنسوبة الى رئيس الدولة بوصفه هذا (١) . وموّدَى هذه الحصانة عدم خضوع رئيس الدولة الأجنبية للقضاء الاقليمي ، سواء في ذلك القضاء الجنائي أو القضاء المدني . وعدم خضوع رئيس الدولة للقضاء الجنائي في الدولة التي يوجد على اقليمها مطلق لا يحتمل أي استثناء (٢) . يترتب على ذلك عدم جواز اتخاذ اجراء من الاجراءات الجنائية ضد رئيس الدولة الأجنبية الذي يرتكب جريمة على اقليم الدولة المضيفة ، سواء في ذلك اجراءات جمع الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة .

ورغم الخلاف الفقهي ، فان الجارى عليه العمل بالفعل أن يمتد هذا الاعفاء ليشمل أفراد أسرة رئيس الدولة . كذلك يتمتع أفراد حاشية رئيس الدولة المرافقة له بالحصانة في ممارسة واجبه الرسمي تكريماً لشخصه كمظهر من مظاهر الصداقة من جانب الدول الأجنبية ازاء دولته . ويكون ذلك في الحدود وعلى ذات الوضع

(١) الدكتور محمد طلعت الغنيمي ، الوسيط في قانون السلام ١٩٨٢ ص ٥٠٥ .

(٢) الدكتور على صادق أبوهيف ، القانون الدبلوماسي ١٩٧٧ ص ٤٤ ، الدكتور زهير الزبيدي ، الاختصاص الجنائي للدولة في القانون الدولي ١٩٨٠ ص ٧٢ .

المقرر بالنسبة لاسرة وحاشية المبعوث الدبلوماسي (١) .

ثانيا : حصانات الممثلين الدبلوماسيين :

المزايا والحصانات التي يتمتع بها الممثلون الدبلوماسيون ليست من مستحدثات العصر الحديث ، وانما ترجع في تاريخها الى العهود الاولى للعلاقات الدولية ، لدرجة أن كثيرا من الكتاب التقليديين اعتبروا أنها مستمدة من قانون الطبيعة (٢) . هذه المزايا والحصانات أصبحت الان جزءا من القانون الدولي الوضعي ، لاسيما بعد أن دونت في اتفاقية عامة تلتزم بها كافة الدول هي اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة في ٨ ابريل سنة ١٩٦١ .

وقد تعددت النظريات التي قيل بها لتبرير الحصانات والامتيازات الدبلوماسية ، وان كانت النظرية التي يسلم بها غالبية فقهاء القانون الدولي المعاصرين هي نظرية مقتضيات الوظيفة . فمنح الحصانات والامتيازات الدبلوماسية ضرورة يقتضيها قيام الممثلين الدبلوماسيين بمهام وظائفهم في جو من الطمأنينة والاستقلال في مواجهة السلطات المحلية ، ويبعدا عن مختلف المؤثرات في الدول المعتمدين لديها (٣) .

وتشمل الحصانات والمزايا الدبلوماسية حصانة مقر البعثة ، فلا يجوز طبقا للمادة ٢٢ من اتفاقية فيينا تفتيش هذه الاماكن أو الاستيلاء على أى من موجوداتها أو توقيع الحجز عليها . كما تشمل حرمة ذات المبعوث الدبلوماسي ، حيث تقرر المادة ٢٩ من

(١) الدكتور على صادق أبوهيف ، المرجع السابق ، ص ٤٧ .

(٢) راجع في تطور المزايا والحصانات الدبلوماسية ، الدكتور على صادق أبوهيف ، المرجع السابق ص ٧١ ومابعدها ، الدكتور محمد طلعت الغنيمي ، المرجع السابق ص ٥٢٤ .

(٣) الدكتور على صادق أبوهيف ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ ومابعدها ، الدكتور محمد طلعت الغنيمي ، المرجع السابق ، ص ٥٢٤ ، وراجع كذلك الدكتور زهير الزبيدي ، المرجع السابق ، ص ٧١ ومابعدها .

Gaudemet, Op.Cit., no 2 et 3; Lombois, Droit pénal international, 1979, p. 332; Pradel, Droit pénal, 1981, p. 202.

اتفاقية فيينا أن ذات المبعوث الدبلوماسي مصونة ، فلا يجوز إخضاعه لاي إجراء من إجراءات القبض أو الحجز لاي سبب من الاسباب . ويتمتع المسكن الخاص للمبعوث الدبلوماسي بذات الحرمة وذات الحماية المقررتين لدار البعثة الدبلوماسية . وتتمتع كذلك بالحرمة مستنداته ومراسلاته وأمواله طبقا لنص المادة ٣٠ من الاتفاقية .

ويعد عدم خضوع الدبلوماسي لولاية القضاء الجنائي ، في الدولة التي يمارس عمله على اقليمها ، أهم مظاهر الحصانة القضائية التي يتمتع بها . فالدبلوماسي يعفى تماما من الإجراءات الجنائية ، ويشمل ذلك عدم جواز اتخاذ أى إجراء من تلك الإجراءات بما في ذلك استدعائه لاداء الشهادة أمام المحاكم (١) .

وفيما يتعلق بتحديد الاشخاص الذين يتمتعون بالحصانات والمزايا الدبلوماسية ، نجد أن أكمل الحصانات والامتيازات هي ما يتمتع به رئيس البعثة الدبلوماسية وأفراد أسرته المقيمين معه ، بشرط ألا يكونوا من مواطني دولة الاستقبال . ويتمتع بتلك الحصانات كذلك موظفو البعثة على خلاف في التفاصيل . ويثور الخلاف بين فقهاء القانون الدولي بصدد مدى تمتع موظفي السفارة الاداريين والكتابيين وأسرهم بالحصانات والامتيازات (٢) .

(١) ويرر جروسيوس ذلك بقوله " أن فائدة احترام حصانات السفراء أكثر قيمة من فائدة العقاب على الجرائم " ، مشار اليه في مؤلف الدكتور على صادق أبوهيف ، القانون الدبلوماسي ، ص ١٦٧ . لكن تمتع الدبلوماسي بالحصانة القضائية لايعني اعفاءه من اطاعة القوانين واللوائح في بلد الاستقبال ، وهذا ماعننه الفقرة الاولى من المادة ٤١ من اتفاقية فيينا عندما قررت أنه " دون اخلال بالحصانات والامتيازات المقررة لهم ، على الاشخاص الذين يستفيدون من هذه المزايا والحصانات واجب احترام قوانين ولوائح الدولة المعتمدين لديها " . وورد النص على الالتزام ذاته بالنسبة للقناصل في المادة ١/٥٥ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المبرمة في ٢٤ ابريل سنة ١٩٦٣ .

(٢) راجع في تفصيل ذلك ، الدكتور محمد طلعت الغنيمي ، المرجع السابق ، ص ٥١٩ ومابعدها ، الدكتور على صادق أبوهيف ، القانون الدولي العام ١٩٧١ ص ٥٣٢ ومابعدها ، القانون الدبلوماسي ١٩٧٧ ص ١٩٩ .

Gaudemet, Op.Cit., no 16 et s.; Lombois, Op.Cit., p. 333.

ثالثا : الحصانات القنصلية :

القاعدة العامة هي أن الموظف القنصلي يخضع للاختصاص المحلي لدولة القبول لانعدام الصفة التمثيلية بالنسبة له . لذلك فالحصانات القنصلية محدودة المدى إذا ما قورنت بالحصانات الدبلوماسية . وقد حددت اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية المعقودة في ٢٤ أبريل سنة ١٩٦٣ مضمون تلك الحصانات . ويمكن القول بصفة عامة أن حصانة القنصل تقتصر على عدم تعريضه للقبض أو الحبس الاحتياطي في الجرائم التافهة (١) . ومن ثم فإن هذه الحصانة لا تحمي أعضاء البعثة القنصلية من القبض أو الحبس الاحتياطي في الجرائم الخطيرة بناءً على قرار صادر من السلطات القضائية المختصة . كما أن حصانة الموظف القنصلي لا تحول دون محاكمته جنائيا وتنفيذ الحكم النهائي الصادر ضده في كافة الجرائم (٢) . والموظفون القنصليون يجوز استدعائهم لاداء الشهادة أمام المحاكم ، وإن كانت المادة ٤٤ من اتفاقية العلاقات القنصلية قد حددت شروطا معينة لتمكينهم من الادلاء بشهادتهم . وفي كل الأحوال إذا رفض موظف قنصلي الادلاء بالشهادة أثناء سير الاجراءات القضائية أو الادارية ، فلا يجوز أن يتخذ ضده أى إجراء جبرى أو جزائي .

وأخيرا فإن مقر القنصلية يتمتع بالحرمة ، فلا يجوز لسلطات دولة القبول دخول الجزء من مقر القنصلية المخصص لأعمالها إلا بموافقة المسئول عن دار القنصلية . وتتمتع بالحرمة كذلك سجلات ووثائق القنصلية في كل وقت وأيا كان المكان الذى توجد فيه .

رابعا : الحصانات والامتيازات المقررة لأعضاء المنظمات الدولية والاقليمية والبعثات الخاصة

هذه الحصانات يتمتع بها ممثلو الدول الاعضاء في تلك المنظمات والموظفون والخبراء وممثلو الدول في المؤتمرات الدولية الحكومية وأعضاء البعثات الخاصة . وقد أدى التزايد الهائل في عدد هذه المنظمات والبعثات الخاصة بعد الحرب العالمية

(١) الدكتور محمد طلعت الغنيمي ، المرجع السابق ، ص ٥٩١ .

(٢) راجع المادة ٤١ من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة ١٩٦٣ ، وراجع الدكتور على صادق أبوهيف ، القانون الدولي العام ، ص ٥٤٦ وما بعدها .

الثانية الى منح حصانات وامتيازات لعدد كبير من الموظفين والخبراء الذين يضيق المقام عن حصرهم (١) .

ونضرب مجرد الامثلة التي توضح مدى ما يتمتع به بعض الافراد من حصانات اجرائية تخرجهم عن المساواة مع غيرهم ممن يقيمون على اقليم الدولة . من ذلك ما تنص عليه المادتان ١١ ، ١٢ من الاتفاقية الخاصة بهيئة الامم المتحدة بالنسبة لممثلي الدول الاعضاء في الهيئات الرئيسية أو الفرعية التابعة لمنظمة الامم المتحدة والمؤتمرات التي تعقدتها من عدم جواز القبض على هؤلاء أو حجزهم ، ومن تمتعهم بالحصانة القضائية فيما يصدر عنهم من أعمال بوصفهم ممثلين بما في ذلك ما يصدر منهم شفويا أو كتابة . وتستمر الحصانة القضائية الممنوحة لممثلي الدول الاعضاء ، خاصة بأقوالهم وكتاباتهم بسبب قيامهم بأعمالهم الرسمية ، حتى بعد زوال صفتهم التمثيلية. وقد قررت الاحكام ذاتها الاتفاقية الخاصة بالمنظمات الدولية المتخصصة ، وتلك الخاصة بجامعة الدول العربية ، والتي أضافت الى ما تقدم نصا يقضي بتمتع المندوبين الدائمين للدول الاعضاء في الجامعة العربية مدة تمثيلهم لدولهم في هيئات الجامعة بما يتمتع به الممثلون الدبلوماسيون .

وبالإضافة الى ممثلي الدول الاعضاء ، يتمتع بالحصانة القضائية بصفة عامة موظفو الامم المتحدة والمنظمات الدولية المتخصصة وجامعة الدول العربية (٢) ، وكذلك الخبراء الذين قد تستعين بهم تلك المنظمات .

(١) راجع في تفصيل تلك الحصانات والامتيازات ، الدكتور على صادق أبوهيف ، القانون الدبلوماسي ، ص ٣٥٩ وما بعدها .

(٢) ومن المقرر في القانون الدولي أن هؤلاء يستفيدون من الحصانات القضائية بشرط ألا يكونوا من مواطني الدولة التي توجد المنظمة على اقليمها . هذا الشرط يخفف من وطأة تلك الحصانات على المساواة الجنائية ، إذ يستبعد من التمتع بالحصانة القضائية مواطني دولة الاستقبال حتى لا تختل المساواة بين المواطنين أمام قضائهم الوطني . فلا يعقل أن تكون هناك تفرقة بين مواطني الدولة الواحدة من حيث خضوعهم لولاية القضاء الوطني تبعاً لما إذا كان المواطن يعمل أو لا يعمل في منظمة دولية أو اقليمية ، بحيث يعفى مواطن من الخضوع للقضاء الوطني بحجة أنه يعمل في منظمة دولية ، لاسيما وأن الاعفاء من القضاء الوطني يفترض إمكان محاكمة مرتكب الجريمة أمام محاكم الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته . فإذا أعفي الشخص من الخضوع لقضاء دولته عن جريمة ارتكبها على اقليم تلك الدولة ، فمعنى ذلك عدم إمكان محاكمته مطلقاً عن تلك الجريمة ، وهذا أمر لا يستساغ عقلاً فضلاً عن أن يكون مقبولا من الناحية القانونية . راجع مع ذلك نقض جنائي مصري ١٥ مارس ١٩٥٦ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٧ ، رقم ١٠٣ ص ٢٤٦ ، وقارن نقض جنائي ٢٦ أكتوبر ١٩٧٥ ، مجموعة النقض السنة ٢٦ ص ٦٣٠ .

وجرى العمل على معاملة ممثلي الدول في المؤتمرات الدولية الحكومية معاملة مماثلة لتلك المقررة للمبعوثين الدبلوماسيين في الحدود التي تتطلبها مهمتهم وصفتهم كدبلوماسيين مؤقتين (١) . كذلك حددت اتفاقية البعثات الخاصة التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في سنة ١٩٦٩ الامتيازات والحصانات الخاصة بأعضاء هذه البعثات . فهو لا يتمتعون بالحرمة الشخصية بنفس القدر الذي يتمتع به أفراد البعثات الدائمة ، وحرمة المسكن وبالحصانة القضائية في الشئون الجنائية والإدارية والمدنية في نفس الحدود المقررة لأعضاء البعثات الدائمة . كذلك يتمتع بهذه المزايا والحصانات أفراد أعضاء البعثة المرافقين لهم ، حكمهم في ذلك حكم أفراد أسر أعضاء البعثات الدائمة .

المطلب الثاني : الحصانات الدبلوماسية ومبدأ المساواة :

لا شك في أن الحصانة الجنائية تعد أهم الحصانات والامتيازات التي يتمتع بها ممثلو الدول الأجنبية على إقليم دولة الاستقبال . وقبل تقدير هذه الحصانات بالنظر إلى مبدأ المساواة الجنائية وبيان موقف الشريعة الإسلامية منها ، نشير إلى الخلاف الفقهي الذيثار بصدد تحديد طبيعتها القانونية .

أولاً : الطبيعة القانونية للحصانات الدبلوماسية :

يذهب رأي في الفقه إلى أن الحصانات والامتيازات الدبلوماسية تعفي من يتمتعون بها من سريان القانون الجنائي عليهم ، إذ أنهم لا يخضعون للتشريع الجنائي للدولة المضيقة . ويؤدى ذلك إلى القول بأن المشرع الجنائي في الدولة لا يواجه أوامره ونواهيه إلى هؤلاء الأشخاص . ومن ثم تعد حالات الاستفادة من الحصانات والامتيازات الدبلوماسية من بين تلك الحالات التي لا يسرى فيها القانون الجنائي على الجريمة المرتكبة على إقليم الدولة ، موضوعياً كان هذا القانون أم اجرائياً (٢) .

(١) الدكتور على صادق أبوهيف ، القانون الدبلوماسي ، ص ٣٧٣ .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً ، الجزء الأول ١٩٧٧ ، ص ١٢٤ ، وراجع في المعنى ذاته ، الدكتور على راشد ، القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ١٩٧٤ ، ص ١٩٠ - ١٩١ ، الدكتور عبدالفتاح الصفي ، القاعدة الجنائية ، ١٩٧٠ ص ٤٠٠ .

وبهذا تشكل الحصانات والامتيازات الدبلوماسية استثناء على مبدأ اقليمية التشريع الجنائي في شقه الايجابي ، الذي بمقتضاه يسرى القانون الجنائي للدولة على كل جريمة ارتكبت داخل حدود اقليمها .

هذا التكييف للحصانات والامتيازات الدبلوماسية لا يمكن التسليم به . ذلك أن استبعاد الفعل الذي يرتكبه الشخص المتمتع بالحصانة من نطاق سريان القانون الجنائي الموضوعي يترتب عليه زوال صفة عدم المشروعية عن هذا الفعل وصورته فعلا مشروعاً أصلاً . ويؤدى ذلك التحليل الى نتائج لا يمكن التسليم بها من الناحية القانونية . من ذلك مثلاً اعتبار الفعل غير صالح للمساهمة الجنائية ، وما يستتبعه ذلك من استحالة توقيع العقاب على من ساهم في هذا الفعل دون أن يكون متمتعاً بالحصانة الدبلوماسية . ومن ذلك أيضاً ما يترتب على رفع صفة عدم المشروعية عن فعل الممثل الدبلوماسي صاحب الحصانة من امتناع الدفاع الشرعي بالنسبة للمهدد بخطر اعتداء مصدره من يتمتع بتلك الحصانة . كذلك يؤدى هذا التكييف للحصانات الى امتناع عقاب المستفيد من الحصانة عن الفعل الصادر منه اذا عاد الى دولته وكان قانونها يشترط لامكان المحاكمة عن الفعل المرتكب في الخارج أن يعد هذا الفعل جريمة طبقاً لقانون البلد الذي ارتكب فيه (١) . فالقول بأن أفعال المتمتعين بحصانة دبلوماسية لا تعتبر جرائم يترتب عليه تخلف هذا الشرط بالنسبة للأفعال المرتكبة خارج حدود أقاليم دولهم ، ولو كانت جرائم في قوانينهم الوطنية .

والواقع أن أحكام قانون العقوبات المصري تسرى ، طبقاً لنص المادة الأولى منه ، على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه . فعموم هذا النص معناه أن المشرع لم يقصد استثناء من يتمتعون بالحصانات من نطاق سريان هذا القانون بحيث لا تدخل الأفعال التي يرتكبها هؤلاء في عداد الجرائم .

(١) راجع في هذا المعنى ، الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ١٩٨٢ ص ١٣٢ ، الدكتور عوض محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام ١٩٨٥ ، ص ٤١٨ وما بعدها .

ومن ثم تعد الافعال الصادرة عن يتمتعون بالحصانات القضائية أفعالا غير مشروعة اذا كان هناك نص في قانون العقوبات المصرى يضيف عليها صفة عدم المشروعية الجنائية . هذه الافعال تشكل اذن جرائم ، لامن الناحية الواقعية فحسب ، بل من الناحية القانونية كذلك (١) . وهذا التحليل هو الذى يتفق مع الحكمة من تقرير الحصانات الدبلوماسية ، وهي تمكين الممثلين الدبلوماسيين من القيام بمهام وظائفهم في جو من الطمأنينة والاستقلال في مواجهة السلطات المحلية ، ولا يقتضي هذا الاعتبار أكثر من اعفائهم من الخضوع لقضاء الدولة المعتمدين لديها عما يرتكبونه من جرائم .

كذلك فان من المستقر عليه بين فقهاء القانون الدولي العام أن تمتع رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي بالحصانات المقررة لاي عني سوى تمتعهم ، في المجال الجنائي ، بحصانة اجرائية تعفيهم من الخضوع للاجراءات الجنائية ولقضاء الدولة المعتمدين لديها طوال مدة عملهم على اقليمها . ولا يعني هذا الاعفاء بأى حال من الاحوال تحرر المبعوث من اطاعة القوانين واللوائح في البلد المعتمد لديه . فحصانته لذلك هي مجرد حصانة من الاختصاص الجنائي للدولة المعتمد لديها (٢) . وهذا الحكم ، الذى يفرضه المنطق القانوني وتلمية الحكمة من تقرير الحصانات ، تقرره كذلك الاتفاقيات الدولية المحددة لتلك الحصانات صراحة عندما تفرض واجب احترام

(١) راجع في هذا المعنى ، الدكتور محمد زكي أبوعامر ، الحماية الاجرائية للموظف العام ، السابق الاشارة اليه ص ١١ . ويرى الاستاذ الدكتور محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات - القسم العام ١٩٧٤ ص ١١٣ ، أن سبب الخلاف الفقهي حول هذا الموضوع يرجع الى الخلط بين سلطة العقاب ، التي تملكها الدولة اذا ما وقعت الجريمة على اقليمها ، وولاية القضاء التي تتنازل عنها الدولة بالنسبة لهؤلاء نظرا للاعتبارات السياسية . فالدولة التي يرتكب فيها الدبلوماسي جريمة تملك سلطة العقاب دون ولاية القضاء ، وهي تثبت للدولة التي يمثلها مرتكب الجريمة . وراجع في المعنى نفسه ، الدكتور عبدالفتاح خضر ، النظام الجنائي ، ١٩٨٢ ، ص ١٤٩ .

(٢) الدكتور على صادق أبوهيف ، القانون الدبلوماسي ، ص ١٦٥ ، الدكتور زهير الزبيدي ، المرجع السابق ، ص ٧١ .

قوانين ولوائح الدولة المعتمدين لديها على الاشخاص الذين يستفيدون من المزايا والحصانات الدبلوماسية (١) .

لكل هذه الاعتبارات لانملك الا أن نؤيد الرأي الذي يذهب الى تكييف تلك الحصانات على أنها مجرد مانع اجرائي من شأنه أن يحول دون اتخاذ الاجراءات الجنائية ضد شخص معين بصدد فعل يعد جريمة (٢) . فهذا التكييف هو الذي يتفق مع الاعتبارات التي دعت الى تقرير الحصانات والامتيازات لمن يستفيدون منها ، كما أنه يتوافق مع نصوص القانون الداخلي التي تحدد نطاق سريان قانون العقوبات الوطني من حيث المكان . وهو قبل ذلك كله يرضى أكثر من الرأي المخالف أحكام الشريعة الاسلامية ، اذ أن من شأنه أن يجعل الاخلال بمساواة الافراد أمام الأحكام الجنائية مقتصرًا على القواعد الاجرائية وحدها .

ثانيا : الحصانات الدبلوماسية اخلال بالمساواة الاجرائية :

شهد المجتمع الدولي مند نهاية الحرب العالمية زيادة هائلة في عدد الموظفين الذين يتمتعون بالحصانات والامتيازات الدبلوماسية . وكان سبب تلك الزيادة ذلك التضخم الفائق في حجم البعثات الدبلوماسية ، والتزايد المستمر في عدد المنظمات الدولية والاقليمية وفروعها . كذلك شهدت السنوات الاخيرة سوء استغلال الحصانات الدبلوماسية ، التي كثيرا ما أثيرت لتبرير تصرفات لامت باية

(١) من ذلك ما نصت عليه المادة ٤١ فقرة أولى من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية المبرمة في سنة ١٩٦١ ، والمادة ٥٥ فقرة أولى من اتفاقية العلاقات القنصلية المبرمة في سنة ١٩٦٣ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ١٩٨٢ ، ص ١٣٣ ، الدكتور عوض محمد ، قانون العقوبات - القسم العام ١٩٨٥ ، ص ٤٣٠ ، الدكتور محمد زكي أبو عامر ، المرجع السابق ص ١١
Merle et Vitu, Traité, T.II, 1973, p.43; Pradel, Procédure pénale, 1980, p.173.
وقارن الدكتور مأمون سلامة الذي يعتبر الحصانة الدبلوماسية من الأسباب الخاصة لامتناع العقاب ، قانون العقوبات - القسم العام ١٩٧٩ ، ص ٧٨ .

صلة الى الاسس التي اقتضت تمتع بعض الافراد بميزة عدم الخضوع لقضاء الدولة التي يقيمون على اقليمها ، خروجاً على مبدأ المساواة أمام التشريع الجنائي الاجرائي .

كل هذا يثير التساؤل عن جدية المبررات التي تقف خلف هذه المزاي ، على الاقل عندما يتعلق الامر بارتكاب جرائم خطيرة لاصلة لها بمتطلبات ممارسة الوظيفة الدبلوماسية . والحق أن هذا التساؤل يفرضه امران : الامر الاول ضخامة عدد المستفيدين من الحصانات الدبلوماسية التي تنصرف ، ليس فقط الى الدبلوماسي واسرته بالمعنى الضيق ، وانما تمتد لتشمل في بعض الاحوال افراد الجهاز الاداري والفني للبعثة بالاضافة الى افراد أسرهم المقيمين معهم . والامر الثاني هو موضوع هذه الحصانات التي لا تقتصر فقط على متطلبات ممارسة الوظيفة الدبلوماسية ، وهي لا تتطلب بأي حال ارتكاب الجرائم ، وانما تمتد في الغالب الى كل ما يتعلق بتصرفات المستفيد منها طوال مدة اقامته في الدولة المعتمد لديها .

والحجج التي تثار لتبرير ذلك الخروج على المساواة الجنائية ، وان كانت تستند الى اعتبارات مستمدة من المجاملات الدولية والمعاملة بالمثل ، لاتقدم دائماً مبررات معقولة لكل الاحوال التي يلجأ فيها الى فكرة الامتيازات الدبلوماسية للافلات من ولاية القضاء الوطني ، وغالباً لتفادي المسؤولية الجنائية . فالمساس بسيادة دولة الدبلوماسي ، او بالاستقلال اللازم لمباشرة الوظيفة الدبلوماسية ، لا يهنض مبرراً لامتداد الحصانة الجنائية الى افراد الجهاز الاداري والفني للسفارة والى افراد أسرة الدبلوماسي الذين لا يمارسون اختصاصات دبلوماسية ، ولا يقومون بتمثيل سيادة دولهم . نقول أن هذا الاعتبار لا يبرر امتداد الحصانة الى هؤلاء الا اذا سلمنا بأن في عقاب الاجنبي الذي يرتكب جريمة على اقليم غير اقليم دولته اساس سيادة الدولة التي يحمل هذا الشخص جنسيتها . كذلك فضمان الاستقلال الضروري لممارسة الدبلوماسي لوظيفته لا يقوى مبرراً للحصانة الجنائية الا بالنسبة للجرائم المرتكبة أثناء ممارسة الوظيفة الدبلوماسية او بسببها ، دون غيرها من الجرائم التي لاشان لها بتلك الممارسة . فمما لاشك فيه أن ضرورات ممارسة الوظيفة الدبلوماسية لاتستلزم في كل الاحوال تقرير حصانة جنائية مطلقة بالنسبة لكافة الجرائم التي يمكن أن يقرنفها

الدبلوماسي على اقليم الدولة المضيفة • ومن ثم لانكاد ندرك الحكمة الكامنة وراء بسط الحصانة الدبلوماسية - وبصفة خاصة الحصانة القضائية - على موظفي المنظمات الدولية أو الاقليمية الذين يتمتعون بجنسية الدولة الكائن بها مقر المنظمة أو أحد فروعها • ففي المجال الجنائي يقود تمتع الموظف الوطني بالحصانة من القضاء الجنائي لدولته الى افلاته من العقاب عن الجريمة المرتكبة ، حيث لا يمكن محاكمته عن تلك الجريمة في دولة غير دولته التي أجرم على اقليمها • ولا يخفى ما في ذلك من اهدار لمبدأ مساواة المواطنين أمام نصوص القانون • ومن ثم يبدو لنا غير مفهوم حكم محكمة النقض المصرية الذي اعترف بالحصانة القضائية لموظف مصرى بمنظمة الامم المتحدة للاغذية والزراعة ، بحجة أن النص المقرر لتلك الحصانة في الاتفاق الخاص بالمنظمة المذكورة قد جاء عاما لا يفرق بين الموظف المصرى الجنسية والموظف التابع لجنسية أجنبية ، بل انه ينتظم كافة الموظفين الذين يعملون في المنظمة المذكورة (١) •

وبالفعل يثبت الواقع العملي تجاهل الدول للحصانة الجنائية في الاحوال التي تهدد فيها الجريمة أمن الدولة ونظامها العام ، كما هو الحال في جرائم التجسس والتآمر على أمن الدولة • وقد بلغت حالات التجاوز من الكثرة حدا أفقد الحصانة في هذا المجال الهام ماكان لها من صفة تقليدية مطلقة (٢) •

(١) راجع نقض جنائي ١٥ مارس ١٩٥٦ ، مجموعة النقض ، السنة السابعة ، رقم ١٠٣ ص ٣٤٦ •

(٢) في هذا المعنى ، الدكتور محمد طلعت الغنيمي ، المرجع السابق ، ص ٥٣٩ ، ولمزيد من التفصيل عن هذا الموضوع راجع الدكتور فاوى الملاح ، سلطات الامن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية ، ١٩٨١ ، ص ٤١٦ ومابعدها •

ثالثا : موقف الشريعة الإسلامية من الحصانات الدبلوماسية :

ولخروج هذه الحصانات خروجاً ظاهراً على مبدأ المساواة الجنائية ، فإن الشريعة الإسلامية لاتقرها على إطلاقها ، فالشريعة الإسلامية كما رأينا لاتميز رئيس الدولة الإسلامية على غيره من المواطنين ، لذلك فهي لاتميز ، من باب أولى ، رئيس الدولة الأجنبية الذي يرتكب جريمة في دار الإسلام ، اذ يعاقب عليها هو وأفراد أسرته وحاشيته ، سواء أكان رئيساً لدولة إسلامية أم لدولة غير إسلامية . كذلك تسرى أحكام التشريع الجنائي الإسلامي على رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي بالنسبة لما يرتكبونه من جرائم في دار الإسلام ، اذ ليس في قواعد الشريعة الإسلامية ما يسمح باعفائهم من تطبيق الأحكام الجنائية عليهم (١) ، يستوى أن تكون أحكاماً موضوعية أو قواعد إجرائية . ومع ذلك يمكن اعتبار الممثلين الدبلوماسيين من المستأمنين ، وفي هذه الحالة تطبق عليهم أحكام المستأمن أخذاً بنظرية الامام أبي حنيفة ، ومواءمها عدم سريان الشريعة على جرائم المستأمنين الماسة بحقوق الجماعة وسريانها على تلك التي تمس حقوق الأفراد . ويقرر بعض الفقهاء أن الحصانة بالنسبة للممثلين السياسيين يمكن أن تنطبق فيما يتعلق بالجرائم التعزيرية لان تقديرها من حق ولي الامر . أما جرائم الحدود فيمكن الأخذ فيها بنظرية المستأمن التي يقول بها أبي حنيفة ، مع التفرقة بين الحدود التي ليس للعباد الحق فيها أو حق الله فيها غالب فلا تسرى عليها الشريعة ، وغير ذلك من الحدود ، وتسرى عليها الشريعة اذا ارتكبتها المستأمن . لكن جرائم القصاص لايفرق فيما يتعلق بسريان أحكامها بين المستأمن وغيره ، سواء عند أبي حنيفة أو عند غيره من الأئمة (٢) . وفي هذا الصدد يقرر الاستاذ محمد أبوزهرة (٣) أن مصادر الشريعة ومواردها لاتسوغ الاتفاق على ترك المجرم الذي ارتكب ماوجب القصاص ليحاكم على

(١) راجع في تفصيل ذلك وتبريره ، الاستاذ عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، السابق الإشارة اليه ، ص ٣٢٣ ومابعدها .

(٢) الاستاذ محمد أبوزهرة ، العلاقات الدولية في الإسلام ، ١٩٦٤ ، ص ٧٢ ومابعدها .

(٣) الاستاذ محمد أبوزهرة ، المرجع السابق ، ص ٧٣ ولمزيد من التفصيل ، راجع الدراسة القيمة عن هذا الموضوع في رسالة الدكتور فاوى الملاح ، السابق الإشارة إليها ، ص ٦٤٣ ومابعدها .

أساس قانون آخر ويقاض آخر ، لان ذلك يؤدى الى تعطيل أحكام الله في أرض الاسلام . واذا تعاقد ولي الامر على ذلك ، فعقده باطل لانه تضمن شرطا يخالف ما في كتاب الله تعالى .

وصفوة القول في هذه الحصانات الجنائية أنها من أكثر الاستثناءات اخلايا بمساواة الافراد أمام التشريع الجنائي الاجرائي ، وأقلها من حيث كفاية وجدية الاعتبارات التي تساق تبريرا لها ولانرى لها من مبرر سوى أن ارتباط الدولة بالمجتمع الدولي بصفتها عضوا فيه يخضعها لقواعد لا تملك منها فككا ، على الرغم من أنها تخل بمساواة المقيمين على اقليمها أمام التشريع الجنائي الاجرائي ، لكونها تشكل استثناء من مبدأ اقليمية هذا التشريع ، والاستثناء ليس قرين المساواة .

المبحث الثاني

القيود الاجرائية المقررة وفقا لقواعد القانون الداخلي

الاصل أن تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ، بحيث لا ترفع من غيرها الا في الاحوال المبينة في القانون . والشق الاول من هذه القاعدة روعي في تقريره تحقيق المساواة من الناحية الاجرائية ، فالدعوى الجنائية عمومية أى ملك للجماعة . ويعني ذلك أن تباشرها جهة واحدة ، بصفتها ممثلة للجماعة ، بالنسبة لكافة الافراد دون تمييز بسبب الجنسية أو المركز الاجتماعي أو غير ذلك من الاعتبارات .

لكن مبدأ مساواة الافراد أمام الدعوى الجنائية ، والذي تحققه وحدة الجهة المختصة برفع الدعوى ومباشرتها ، ليس مطلقا . فالمبدأ ذاته ترد عليه الاستثناءات حيث يرتكب بعض الافراد الجريمة ولا ترفع ضدهم الدعوى الجنائية التي تنشأ من الجريمة المرتكبة ، على غرار ما رأيناه بالنسبة لمن يتمتعون بالحصانات الاجرائية . كذلك نجد أن قاعدة وحدة الجهة المختصة برفع الدعوى الجنائية — كضمانة لتحقيق المساواة الاجرائية — ليست بدورها قاعدة مطلقة ، بل ترد عليها استثناءات عديدة تتمثل في القيود التي يقررها القانون على اختصاص النيابة العامة برفع الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة (١) . ذلك أن المشرع يقدر في بعض الاحوال ، رعاية لمصلحة معينة ، ضرورة تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية . ويأخذ هذا التقييد صورة الحد من سلطة النيابة العامة في تقدير مدى ملائمة رفع الدعوى الجنائية ، باعتبارها المختصة أصلا بهذا التقدير تحقيقا للمصلحة العامة . هذه الاحوال ، التي يحددها القانون ، يسند فيها لجهة غير النيابة العامة امكانية تقدير ملائمة تحريك الدعوى الجنائية ، بالنظر الى ظروف الواقعة التي تملك هذه الجهة دون غيرها تقديرها .

(١) راجع في التكييف القانوني لهذه القيود ، الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ص ١١٥ .

وعندما يترك المشرع سلطة تقدير ملاءمة الدعوى الجنائية لجهة غير النيابة العامة ، يقصد بذلك الخروج على المساواة القانونية التي تحققها وحدة الجهة المختصة برفع الدعوى . وقد يكون ذلك بصدد جرائم متماثلة ، الا فيما يتعلق بمرتكبيها الذين قد تختلف صفاتهم أو مراكزهم الاجتماعية . ولاشك في أن توزيع الاختصاص بتقدير مدى ملاءمة اتخاذ الاجراءات الجنائية بين النيابة العامة وغيرها قد يؤدي إلى التفرقة بين من يرتكبون جرائم متماثلة . فعلى الرغم من وحدة الجرائم المرتكبة ، نجد أن الدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجرائم تحركها مرة النيابة العامة بالنسبة لبعض المتهمين ، بينما لا تملك تحريكها بالنسبة لغيرهم . واللامساواة التي نعنيها في هذا المقام هي اللامساواة القانونية التي قصد اليها المشرع من التفرقة بين من يملكون تقدير ملاءمة اتخاذ الاجراءات الجنائية (١) .

وفي القانون المصري تؤدي القيود الاجرائية الى نوع من " الحصانة " الاجرائية لكنها حصانة ليست مطلقة وانما نسبية فقط ، بمعنى أنها تغل يد النيابة العامة عن تحريك الدعوى الجنائية اذا لم يتحقق شرط معين حدده القانون . فالقيد الاجرائي يتمثل في تعليق اتخاذ الاجراءات الجنائية بالنسبة لبعض الجرائم على شرط معين هو تقديم شكوى أو طلب أو صدور الاذن بذلك من الجهات التي حددها القانون . وفي هذه الاحوال يراعي القانون مصلحة معينة يقتضي الحفاظ عليها تقييد حرية النيابة العامة المقررة لها حسب الاصل . والمصلحة التي يضعها المشرع في الاعتبار قد تتعلق

(١) هذا فضلا عما يمكن أن يترتب على نظام الملاءمة في رفع الدعوى الجنائية عموما من تمييز في المعاملة الجنائية بين من يرتكبون نفس الجرائم ، اذ يمكن أن يؤدي نظام الملاءمة عملا الى عدم تحريك الدعوى الجنائية رغم ارتكاب الجريمة . وخطر اللامساواة الكامن في نظام الملاءمة ، لا يقتصر فقط على الاحوال التي تختص فيها جهة غير النيابة بتقدير ذلك ، وانما يخشى منه كذلك حتى عندما يكون تقدير ملاءمة رفع الدعوى الجنائية بيد النيابة العامة ذاتها . واذا كان خطر اللامساواة هذا يمكن أن يتحقق فعلا لارتباطه بنظام الملاءمة في ذاته ، الا أن ذلك لا يعني أن تلك اللامساواة الفعلية يقصد اليها المشرع عندما يقرر اسناد تقدير الملاءمة لفرد أو لجهة معينة ، بل على العكس نرى أن نظام الملاءمة يعد ، اذا ما أحسن استعماله ، من أهم وسائل تحقيق المساواة الفعلية بين المتهمين الذين تختلف ظروفهم رغم ارتكابهم لجرائم متماثلة من الناحية القانونية .

بمرتكب الجريمة أو بالمجني عليه فيها . ويكون تقييد حرية النيابة العامة هو الوسيلة التي اهتدى اليها المشرع بعد المقارنة بين المصلحة في العقاب والمصالح التي يمكن أن تتحقق من التضحية بحق الدولة في العقاب أو تقييد وسيلة اقتضائه .

المطلب الاول : القيود الاجرائية المقررة بالنظر الى مكانة مرتكب الجريمة :

هذه القيود قد تهدف اما الى الحفاظ على التضامن الاسرى ، واما الى ضمان استقلال بعض الاشخاص في ممارسة مهام وظائفهم . فمكانة مرتكب الجريمة في داخل الاسرة أو المجتمع هي التي يراعيها المشرع حين يخرج على المساواة الاجرائية ويفرض القيود على حرية النيابة العامة .

أولا : الحفاظ على التضامن الاسرى :

لا شك في أن مصلحة المجتمع في صيانة التضامن الاسرى مصلحة جوهرية ، تقتضي التضحية بالمساواة الاجرائية ، بل وحتى بحق الدولة في العقاب ، في سبيل انقاذ هذا التضامن ، والحفاظ على وحدة الاسرة وتماسكها ، عندما تهدد امكانية تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية (١) .

(١) وتضامن الاسرة ووحدتها يهدده كذلك الزام بعض أفرادها بالتبليغ عن جريمة ارتكبها أحد أفراد الاسرة . لذلك نجد المشرع يعفي من الالتزام بالتبليغ أو من العقوبة من كانت تربطه بالجاني رابطة أسرية على درجة معينة من الاهمية . من ذلك في القانون الفرنسي مثلا المواد ٦١ فقرة ٣ ، ٦٢ فقرة أخيرة ، ٦٣ فقرة أخيرة ، ١٠٠ فقرة أخيرة من قانون العقوبات الفرنسي ، وراجع في تفصيل ذلك

Merle et Vitu, T.II, p.48, T. Hassler, la solidarité familiale confrontée aux obligations de collaborer à la justice pénale, R.S.C. 1983, p. 437; M. Danti-Juan, A propos du principe de l'égalité en droit pénal français, précité, p. 223.

وفي القانون المصري ، راجع على سبيل المثال المادتين ٨٤ فقرة ٢ ، ٩٨ فقرة ٢ من قانون العقوبات . ويؤكد هذا الاعفاء من الالتزام بالتبليغ ، أو من العقوبة المستحقة عند عدم التبليغ ، أن المساواة المطلقة لا يمكن تصورها الا بين أشخاص يوجدون في ظروف متماثلة . وما من شك في أن التبليغ عن أحد أفراد الاسرة لا يمكن أن يتساوى مع التبليغ عن أجنبي عن الاسرة .

هذه المصلحة اقتضت تقييد حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ، بالنسبة لعدة جرائم ترتكب في نطاق الاسرة ، عن طريق تطلب شكوى من المجني عليه لامكان مباشرة الدعوى . وقد وردت هذه الاحوال في القانون على سبيل الحصر ، ونكتفي بذكر امثلة لها .

(١) جريمة الزنا :

نصت المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية المصري على عدم جواز رفع الدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة زنا الزوجة (م ٢٧٤ ع) او عن جريمة زنا الزوج (م ٢٧٧ ع) الا بناء على شكوى الزوج أو الزوجة حسب الاحوال . كذلك نصت المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات على ضرورة تقدم الزوج بشكوى لمحاكمة الزانية . وقد اقتضى الحفاظ على التضامن الاسرى ، والذي يهدد أصلا بارتكاب جريمة الزنا داخل الاسرة ، قبول اللامساواة بين المحكوم عليهم ، اذ يجوز للزوج أن يوقف تنفيذ الحكم على الزوجة المحكوم عليها برضائه معاشرتها له كما كانت ، وهو حكم نراه منتقدا ، ان لم يكن بالنسبة للأساس الذى بني عليه ، فعلى الاقل لما يترتب عليه من نتائج غير مقبولة ليس هنا مجال تفصيلها . ولم يعلق نص المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية الدعوى عن جريمة شريك الزوجة الزانية ، المنصوص عليها في المادة ٢٧٥ ع ، على شكوى . ومع ذلك الراى مستقر في الفقه والقضاء على اشتراط شكوى الزوج ضد الزوجة الزانية لامكان مباشرة الدعوى الجنائية ضد الشريك . وبغير هذا يكون تطلب الشكوى بالنسبة لجريمة زنا الزوجة غير ذى فائدة ، اذ أن اثبات الجريمة على الشريك يفترض اثباتها أولا على الزوجة ، فتنتفي بذلك الحكمة من اشتراط الشكوى بالنسبة لها (١) .

(١) راجع في هذا المعنى ، الدكتور حسن المرصفاوى ، اصول الاجراءات الجنائية ، ١٩٨٢ ، ص ٨٤ ، الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، ١٩٧٨ ، ص ٤٨٢ .

وفي القانون الفرنسي ، الذى استمد منه القانون المصرى الاحكام الاجرائية في جريمة الزنا ، لم يعد لهذه الاحكام وجود بعد أن ألغى تجريم الزنا بالقانون رقم ٧٥ - ٢١٦ الصادر في ١١ يولية سنة ١٩٧٥ . فقد نصت المادة ١٧ من هذا القانون على الغاء المواد من ٣٣٦ الى ٣٣٩ من قانون العقوبات ، وكانت تعاقب على جرائم الزنا .

وفي الشريعة الاسلامية لوجود لقيد الشكوى في جريمة الزنا . فالزنا ، سواء وقع من المحصن أو من غير المحصن ، جريمة من جرائم الحدود التي لا يتوقف رفع الدعوى الجنائية عنها على شكوى " المتضرر من الجريمة " . كما لا يملك هذا الاخير التنازل عن حد من حدود الله ، ولا يمكن العفو عن عقوبات جرائم الزنا اذا ثبت وقوعها بالادلة التي حددتها الشريعة الاسلامية (٢) . واختلاف الاحكام الاجرائية لجريمة الزنا في الشريعة الاسلامية عنها في القانون المصرى مرده الى اختلاف الاساس الذى بني عليه تجريم الزنا في الشريعة والقانون . ولسنا بحاجة الى تأكيد مخالفة احكام القانون المصرى المتعلقة بجريمة الزنا للشريعة الاسلامية ، وبالتالي عدم دستوريته لمخالفتها لنص المادة الثانية من الدستور التي تجعل من " مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع " .

(ب) الجرائم المتعلقة بحضانة الصغار أو النفقة :

هذه الجرائم نصت عليها المادتان ٢٩٢ ، ٢٩٣ من قانون العقوبات المصرى . فالمادة ٢٩٢ تعاقب أى الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده الى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه ، أو خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو اكراه . أما المادة ٢٩٣ فتعاقب كل من صدر عليه

-
- (١) راجع في هذا المعنى ، الدكتور حسن المرصفاوى ، أصول الاجراءات الجنائية ، ١٩٨٢ ، ص ٨٤ ، الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، ١٩٧٨ ، ص ٤٨٢ .
- (٢) راجع في احكام جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية ، الاستاد عبدالقادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي السابق الاشارة اليه ، الجزء الثاني ، ص ٣٤٦ وما بعده .

حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة الزوجة أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضنة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع .

ومن قبيل هذه الجرائم كذلك جريمة مروق الحدث من سلطة الوالدين أو من في حكمهما ، المنصوص عليها في المادة ٧/٢ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث ، اذ لايجوز اتخاذ أى إجراء قبل الحدث ولو كان من إجراءات الاستدلال الا بناء على " اذن " من أبيه أو وصيه أو أمه حسب الاحوال .

(ج) جرائم الاموال الواقعة في نطاق الاسرة :

تنص المادة ٣١٢ من قانون العقوبات المصري ، معدلة بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧ على أنه لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروع الا بناء على طلب المجني عليه ، وللمجني عليه أن يتنازل عن دعواه بذلك في أية حالة كانت عليها كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أى وقت شاء " .

هذا النص ينشئ قيداً اجرائياً على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية . وكانت المادة ٣١٢ قبل تعديلها (١) تقرر عذراً معفياً من العقاب ، على غرار نص المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات الفرنسي .

والنص المصري ، كالنص الفرنسي ، يقرر حكماً يتعلق بالسرقة العائلية . لذلك ثار البحث فيما اذا كان القيد الوارد على حرية النيابة العامة يقتصر على السرقة

(١) كانت هذه المادة قبل تعديلها تنص على أنه " لا يحكم بعقوبة ما على من يرتكب سرقة اضراراً بزوجه أو زوجته أو أصوله أو فروع " . وهو ذات الحكم الذي كانت تنص عليه المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات لسنة ١٩٠٤ .

وحدها أم يمتد الى غيرها من الجرائم التي تقع اضرارا بأحد أفراد الاسرة المحددين في النص ، كجرائم النصب وخيانة الأمانة مثلا . وقد اختلف الرأي في الفقه المصري حول تحديد نطاق هذا القيد من ناحية الاشخاص . فذهب اتجاه في الفقه الى أن نص المادة ٣١٢ هو نص استثنائي لا يقاس عليه وعبارته صريحة كل الصراحة ، فلا محل لان يمتد الى جرائم أخرى غير السرقة ، بل ينصرف الى جريمة السرقة وحدها (١) . لكن جانبا من الفقه المصري يذهب الى أن النص ، على الرغم من وروده بالنسبة لجريمة السرقة ، يقرر حكما عاما ينبغي اعماله بالنسبة لجرائم الاموال داخل نطاق الاسرة (٢) . ومن ثم ينصرف هذا الحكم الى السرقة ، كما ينصرف الى غيرها من الجرائم التي تتمخض عن سلب مال أحد أفراد الاسرة المعنيين بالنص دون أن تلحق ضررا بشخص المجني عليه أو بالغير أو بالمصلحة العامة . وهذا الرأي هو الذي استقرت عليه غالبية الفقه الفرنسي بصدد نص المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات الفرنسي (٣) .

(١) من هذا الرأي ، الاستاذ أحمد أمين ، قانون العقوبات الاهلي ، القسم الخاص ١٩٢٤ ، ص ٦٥١ ، الدكتور محمد مصطفى القللي ، شرح قانون العقوبات ، جرائم الاموال ١٩٣٩ ، ص ١٠٥ ، الدكتور محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ١٩٥٣ ، ص ٣٩٠ .

(٢) من هذا الرأي ، جندى عبدالملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الرابع ١٩٤١ ، ص ٢٥٠ ، حسن أبوالسعود ، قانون العقوبات المصري ، القسم الخاص ، الجزء الاول ١٩٥١ ، ص ٦١٤ ، الدكتور رمسيس بنهام ، القسم الخاص في قانون العقوبات ١٩٨٢ ، ص ٥٠٢ ، الدكتور حسن المرصفاوي ، قانون العقوبات الخاص ١٩٧٨ ، ص ٥٦١ ، الدكتور وف عبيد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ١٩٧٨ ، ص ٤١٤ ، الدكتور أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ١٩٨٥ ، ص ٨٣٥ .

(٣) Merle et Vitu, Traité, T. III, droit pénal spécial, 1982, p. 1834; Vouin, Droit Pénal spécial, 1976, p. 53; Couvrat, le droit pénal et la famille, R.S.C. 1969, p. 827; Pradel, Procédure pénale, 1980, p. 173; Jeandidier, juris.-class. pénal, art. 380, no 25.

والرأى الثاني ، الذي نؤيده ، يتفق مع الحكمة من تقييد حرية النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية عن جرائم السرقة ، لذلك يصح القياس على الحكم الوارد بشأنها وتعديته الى جرائم المال الواقعة في نطاق الاسرة (١) . والقياس هنا ينبغي اعمال مقتضاه ، لاسيما وأنه ليس قياسا في التجريم يخالف مبادئ التفسير للنصوص الجنائية ، وانما يحقق صالح المتهم فلا محل لحظره . لكن ينبغي عدم التوسع في هذا الحكم الاستثنائي من القاعدة العامة ، وبصفة خاصة لا ينبغي الاخذ به بصدد جرائم الاموال التي يكون باعشها أمرا آخر غير مجرد الطمع في مال المجني عليه ، كجرائم الاتلاف أو التخريب أو التعيب أو الحريق العمد أو التزوير (٢) .

والقضاء في فرنسا مستقر منذ زمن بعيد على مد الحصانة المقررة بالمادة ٣٨٠ من قانون العقوبات الى الجرائم التي تشترك مع السرقة في كون موضوعها المباشر والرئيسي هو الاعتداء على الملكية . وعلى العكس من ذلك رفض القضاء الفرنسي الاعتراف بتلك الحصانة بالنسبة لطائفة الجرائم التي تصيب ، بالاضافة الى ثروة المجني عليه ، شخصه أو اعتباره ، أو تصيب بالضرر أو تعرض للخطر المصلحة العامة. وتطبيقا لذلك تشمل الحصانة جرائم مثل خيانة الامانة والنصب واخفاء الاشياء المسروقة واغتصاب التوقيع . لكن تلك الحصانة لاتغطي جرائم أخرى كإساءة التوقيع على بياض أو التزوير أو اختلاس أموال المفلس أو اختلاس الاشياء المحجوز عليها أو المرهونة (٣) ، أو الحريق العمد أو اصدار شيك بدون مقابل وفاء .

(١) وجدير بالذكر أن المادة ١٠٩ من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية في الكويت قد نصت صراحة على تطلب شكوى المجني عليه لرفع الدعوى الجزائية في جرائم " السرقة والابتزاز والنصب وخيانة الامانة اذا كان المجني عليه من أصول الجاني أو فروعه أو كان زوجه " ، وراجع كذلك المادة ٢٤١ من قانون الجزاء الكويتي .

(٢) راجع في نطاق تطبيق المادة ٣١٢ من قانون العقوبات المصري ، الدكتور عوض محمد ، جرائم الاشخاص والاموال ، ص ٣٤٩ ومابعدها ، الدكتور رؤف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٤١٤ ومابعدها .

(٣) ونعلم أنه في مصر نصت المادة ٣٢٣ ع على عدم سريان حكم المادة ٣١٢ على جريمة اختلاس الاشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا ، اذ يعد اختلاس هذه الاشياء في حكم السرقة ولو كان حاصلها من مالها .

وفي مصر استقرت محكمة النقض المصرية على هذا المعنى ، فقررت في حكم قديم أن " المحكمة من الاعفاء المنصوص عليه بالمادة ٢٦٩ عقوبات في باب السرقة هي أن الشارع رأى أن يغتفر مايقع بين أفراد الاسرة الواحدة من عدوان بعضهم على مال البعض الاخر وذلك حرصا على سمعة الاسرة واستبقاء لصلات الود القائمة بين أفرادها . وجريمة النصب وخيانة الامانة جريمتان مماثلتان لجريمة السرقة وحكمة الاعفاء واحدة في كل الاحوال " (١) .

ثانيا : ضمان الاستقلال في ممارسة الوظيفة :

يقتضي الصالح العام ضمان الاستقلال لمن يمارسون بعض الوظائف ذات الطابع الخاص . ولايتحقق هذا الاستقلال الا بتقييد حرية النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية خروجا على الاصل العام الذي يفرض المساواة بين مرتكبي الجرائم . ويتمثل القيد هنا في ضرورة الحصول على اذن من الجهة التي ينتمي اليها مرتكب الجريمة لامكان تحريك الدعوى الجنائية ضده . هذه الاحوال الاستثنائية تخلق نوعا من الحصانة النسبية حيث يتوقف رفع الدعوى العمومية عن جريمة ارتكبت على اذن خاص ، خلافا للاصل العام الذي يفرضه مبدأ المساواة الاجرائية ، ويقضي باختصاص النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة ، بصرف النظر عن جنسية مرتكب الجريمة أو مركزه الاجتماعي .

والواقع أنه في هذه الاحوال ، كما في غيرها حيث يتطلب القانون شرطا اضافيا لامكان تحريك الدعوى الجنائية ، قد يؤدى تطلب هذا الشرط الى عدم تحريك الدعوى اذا رفضت الجهة المعنية الاذن بمباشرة الاجراءات ضد مرتكب الجريمة ، وهو أمر يخل ولاشك بالمساواة الاجرائية بين المخاطبين بالقاعدة الجنائية . ولخروج كافة حالات تقييد حق النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية على مبدأ المساواة الاجرائية ،

(١) نقض جنائي ٢٧ يونية ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ، رقم ٣٦٢ ، ص ٥٩٦ ، وراجع نقض ١٠ نوفمبر ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٩ ، رقم ٢١٩ ص ٨٩١ ، ١٦ يونية ١٩٧٤ ، السنة ٢٥ ، رقم ١٢٧ ص ٥٩٦ .

فقد وردت في القانون على سبيل الحصر • ومن ثم لا يصح القياس عليها وإنشاء قيد لم يتقرر أصلا • وأحوال الأذن التي وردت في نصوص القانون هي ما يتعلق بجرائم القضاة وأعضاء البرلمان حيث تقررت " حصانة " إجرائية بالنسبة لهم •

(١) جرائم القضاة وأعضاء النيابة :

تقررت الحرمة الإجرائية لرجال القضاء والنيابة بمقتضى المادة ٩٦ من قانون السلطة القضائية ، التي تنص على أنه " في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي وحبه احتياطيا الا بعد الحصول على إذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة ٩٤ " (١) • وكما يتضح من النص ، فالحرمة الإجرائية للقضاة مقيدة ، إذ لا يلزم إذن اللجنة المذكورة في غير حالات التلبس الا بالنسبة للإجراءات الماسة بشخص المتهم كالقبض والحبس الاحتياطي والتفتيش والاستجواب • أما الإجراءات غير الماسة بشخص المتهم أو حرمة مسكنه فيجوز اتخاذها بدون استئذان اللجنة (٢) • فالامر في غير أحوال التلبس لا يتعلق الا بحرمة شخص القاضي وحرمة مسكنه ، وحيث لا توجد ضرورة للاستعجال ، فلا مبرر للمساس بتلك الحرمة دون الأذن المسبق من اللجنة المختصة بذلك (٣) •

(١) هذه اللجنة ثلاثية مشكلة من رئيس محكمة النقض وأحد نوابها ورئيس محكمة استئناف القاهرة •

(٢) الدكتور مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ١٩٧٦ ، ص ١٣٥ ، الدكتور رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية ١٩٨٥ ، ص ٣٨ ، الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ص ١٥٢ •

(٣) والحرمة المقررة لشخص القاضي ومسكنه ، في غير أحوال التلبس ، حرمة موقوتة بصدور إذن اللجنة المنصوص عليها في القانون ، وهو ما يجعل الخروج على المساواة الإجرائية خروجاً ظاهرياً ، لاسيما وأن اللجنة التي تأذن باتخاذ الإجراءات في مواجهة القاضي هي لجنة قضائية مشكلة من كبار رجال القضاء • راجع في تحديد نطاق الحصانة الإجرائية لرجال القضاء ، الدكتور محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ص ١٥١ وما بعدها ، الدكتور محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، ١٩٨٤ ، ص ٤٩١ وما بعدها •

وفي أحوال التلبس لم يوجب المشرع استصدار الاذن مسبقا لامكان الخروج على الحرمة القضائية بالقبض على المتهم أو حبسه احتياطيا . فظروف الاستعجال التي تخلقها حالة التلبس بالجريمة قد تستدعي اتخاذ هذه الاجراءات دون أن يكون هناك متسع من الوقت لطلب الاذن . ومع ذلك راعى المشرع صفة مرتكب الجريمة المتلبس بها ، فأوجب على النائب العام عند القبض على القاضي أو حبسه أن يرفع الامر الى اللجنة المذكورة في مدة الاربع والعشرين ساعة التالية . ولهذه اللجنة أن تقرر استمرار الحبس أو الافراج بكفالة أو بغير كفالة . وتحدد مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس أو باستمراره .

والحرمة الاجرائية المقررة للقضاة تسرى كذلك على رجال النيابة العامة وأعضاء مجلس الدولة . وهي من النظام العام ، فلا يجوز لمن تقررت له أن يتنازل عنها ، وإذا أقيمت الدعوى الجنائية بغير الحصول على الاذن المطلوب ، كان على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها في أية حالة كانت عليها الدعوى . فاذا صدر الحكم في الدعوى المرفوعة دون الحصول على الاذن يبطل الحكم لسبب متعلق بالنظام العام .

ولا تقتصر الحرمة المقررة للقضاة ومن في حكمهم على اجراءات القبض والحبس الاحتياطي ، بل يمتد أثرها الى مرحلة تنفيذ العقوبات . فلا يسوى بين المحكوم عليهم من القضاة وبين غيرهم من السجناء فيما يتعلق بتنفيذ العقوبات السالبة للحرية . لذلك نصت المادة ٩٢ من قانون السلطة القضائية على أن يتم هذا التنفيذ في أماكن مستقلة عن أماكن غيرهم من المحكوم عليهم .

وأخيرا فحرمة القاضي ومن في حكمه مقيدة ، من حيث أنها لا تفيد الا من كان قاضيا أو عضوا بالنيابة وقت مباشرة الاجراء ، بصرف النظر عن الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة . يترتب على ذلك أنه اذا زالت عن القاضي أو عضو النيابة صفته هذه بعد ارتكاب الجريمة ، فيجوز اتخاذ الاجراءات الجنائية ضده عن هذه الجريمة دون حاجة الى استصدار اذن اللجنة المذكورة .

(ب) جرائم أعضاء مجلس الشعب :

تقررت الحرمة لأعضاء مجلس الشعب بنص دستوري هو نص المادة ٩٩ التي تقرّر أنه " لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بأذن سابق من المجلس " . هذه الحرمة تختلف عن الحصانة المقررة لأعضاء مجلس الشعب بنص المادة ٩٨ من الدستور (١) . فالمادة ٩٨ تقرّر حصانة موضوعية مطلقة مقتضاها إعفاء عضو المجلس من المسؤولية الجنائية عن الجرائم القولية المرتكبة أثناء أداء عمله في المجلس أو في لجانه . والحصانة تؤدى بالنسبة لهذه الجرائم دون غيرها دور سبب الإباحة ، إذ أن من شأنها رفع الصفة الإجرامية عن السلوك .

أما الحرمة المقررة لأعضاء مجلس الشعب فإنها لاتعفي العضو من المسؤولية الجنائية ، وإنما تقرّر حرمة إجرائية مؤقتة تجعل اتخاذ الإجراءات الجنائية ضده معلقاً على صدور إذن مسبق من المجلس الذي ينتمي إليه ضماناً لاستقلاله (٢) . هذه الحرمة لا ينصرف أثرها إلا إلى الجرائم غير المتلبس بها ، أما الجرائم التي ضبطت فيـ

(١) وينبغي عدم الخلط بين الحرمة والحصانة . فالحصانة تثير فكرة الإعفاء من عبء أو التزام ، أما الحرمة فلا تعفي القاضي أو عضو مجلس الشعب من المسؤولية . لذلك فتعبير الحصانة الإجرائية كما قلنا لا ينصرف إلا إلى الأحوال التي يعفى فيها الشخص مطلقاً من الإجراءات الجنائية أو بمعنى آخر يخرج عن ولاية القضاء ، وهذا أمر لا يتحقق إلا بالنسبة للممثلين الدبلوماسيين دون غيرهم . فقواعد القانون الداخلي لاتقرّر حصانة إجرائية لأي شخص ارتكب جريمة ، وإنما قد تقرّر إجراءات خاصة أو تعلق اتخاذ الإجراءات على شرط أو تقرّر ، كما هو الحال في جرائم القضاة وأعضاء مجلس الشعب ، حرمة مؤقتة لمرتكب الجريمة تحول بينه وبين الإجراءات الجنائية حتى تقرّر الجهة التابع لها رفع القيد الإجرائي .

(٢) راجع في تبرير هذه الحرمة وتحديد نطاقها ، الدكتور إبراهيم شيا ، المرجع السابق ، ص ٦٠٤ ، الدكتور سعد عصفور ، المرجع السابق ، ص ١٩٤ . والأمر ، كما هو الحال بالنسبة للقضاة ، لا يتعلق حقيقة بحصانة ، وإنما بحرمة شخص عضو البرلمان وحرمة مسكنه ، إذ لا يمنع الدستور من اتخاذ الإجراءات الجنائية بصدد الجريمة التي يرتكبها العضو أو يكون شريكاً فيها أو فاعلاً مع غيره طالما كان الإجراء لا يمس بشخصه أو بحرمة مسكنه . لذلك يعبر عنها الفقه الفرنسي بكلمة Inviolabilité ويقصر كلمة Immunité على الحصانة الموضوعية المقررة بنص المادة ٢٦ فقرة أولى من الدستور الفرنسي ، والمادة ٩٨ من الدستور المصري .

حالة تلبس ، فتنخذ بشأنها كافة الاجراءات الجنائية ، بما فيها رفع الدعوى الجنائية على العضو ، دون الحصول على اذن من مجلس الشعب اعمالا لنص المادة ٩٩ من الدستور .

واذا لم تكن الجريمة في حالة تلبس ، فلا يجوز اتخاذ أى إجراء من اجراءات التحقيق الماسة بشخص العضو المتهم أو حرمة مسكنه أو رفع الدعوى ضده الا بعد استصدار اذن المجلس أو رئيسه في غير أدوار الانعقاد . والاذن ضرورى بالنسبة لاية جريمة منسوبة الى العضو ، سواء كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة حيث أن نص المادة ٩٩ من الدستور جاء عاما لم يفرق حسب نوع الجريمة فيحمل على عمومه (١) .

ولا تنصرف الحرمة الاجرائية الا الى الاجراءات المبتدأة في صدد جريمة غير متلبس بها . أما اذا صدر ضد العضو حكم جنائي نهائي فيكون واجب التنفيذ دون حاجة الى اذن من أية جهة ، اذ في هذه الحالة تنتفي الحكمة من تقرير الحرمة للعضو بعد أن تحققت مسؤوليته الجنائية بالحكم النهائي (٢) .

والحرمة الاجرائية لاعضاء مجلس الشعب ليست مقرررة لصالح العضو ، وانما لتحقيق مصلحة عامة هي ضمان استقلال أعضاء البرلمان في أداء دورهم . لذلك فهي من النظام العام لايجوز اغفالها من قبل سلطات التحقيق أو المحاكمة . واذا اتخذت الاجراءات ضد العضو دون مراعاة لنص المادة ٩٩ من الدستور ، كانت تلك الاجراءات باطلة ، ولايجدى في تصحيحها استصدار اذن المجلس أو رئيسه بعداتخاذ الاجراء أو البدء فيه (٣) . كما أن الحرمة الاجرائية يمكن الدفع بها في أية حالة كانت عليها

(١) الدكتور سعد عصفور ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ ، الدكتور محمود نجيب حسني ، الاجراءات ، ص ١٤٦ ، الدكتور محمد زكي أبوعامر ، الاجراءات الجنائية ، ص ٤٩٥ . وقد قصر الدستور الفرنسي الحرمة على الجنائيات والجنح دون المخالفات ، وهو مانوءيده بالنظر الى بساطة المخالفات التي لاتستدعي شغل أعضاء البرلمان باجراءات رفع " الحصانة " عن العضو المخالف ، وحتى لا يوءدى تطلب رفع الحصانة الى ترك المخالفات بدون عقاب ، فتتأكد اللامساواة بين المواطنين وممثلهم في البرلمان .

(٢) في هذا المعنى ، راجع الدكتور سعد عصفور ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ ، الدكتور ابراهيم شيحا ، المرجع السابق ، ص ٦٠٦ .

(٣) الدكتور محمد زكي أبوعامر ، الاجراءات الجنائية ، ص ٤٩٦ .

الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض • ولا يملك عضو المجلس نفسه النزول عنها ، وتنازله عن " الحصانة " لا يغني عن ضرورة الحصول على إذن المجلس قبل اتخاذ الإجراءات الجنائية المتعلقة بشخصه أو بحرمة مسكنه • وأخيرا إذا أغفل العضو إثارة الدفع بحصانته الاجرائية أمام المحكمة ، فعلى القاضي أن يعمل مقتضاها من تلقاء نفسه ، والا كان حكمه باطلا بطلانا مطلقا لسبب يتعلق بالنظام العام •

وحرمة أعضاء البرلمان مقررة في فرنسا بنص المادة ٢٦ فقرة ٢ من الدستور ، التي تقرر عدم جواز اتخاذ الإجراءات الجنائية ضد عضو البرلمان أو حبسه أثناء دورات انعقاد البرلمان الا بناء على تصريح من الجمعية التي ينتمي اليها • هذه الحرمة لا توجد الا بالنسبة للجنايات والجنح دون المخالفات بصريح نص المادة ٢٦ • وفي غير أدوار انعقاد البرلمان يجوز اتخاذ الإجراءات دون إذن البرلمان ، لكن الجمعية التي ينتمي اليها العضو يمكنها ، في أول دور انعقاد لها ، أن تطلب وقف هذه الإجراءات • كما أنه ، حتى في غير أدوار الانعقاد ، لا يجوز القبض على عضو البرلمان الا بعد الحصول على إذن مكتب الجمعية التي ينتمي اليها ، اذا لم تكن الجريمة متلبسا بها (١) •

وهكذا نرى اللامساواة أمام إجراءات تحريك الدعوى الجنائية تنتقر صراحة في القانون بالنسبة لبعض الاشخاص ، وتبررها المصلحة العامة التي تكمن في صفة مرتكب الجريمة • ومراعاة الصفة الخاصة في مرتكب الجريمة تفرض أن تقتصر اللامساواة على من تقررت الحرمة له دون غيره ، اذا توافرت فيه الصفة التي بررت تقرير الحرمة لشخصه • ومن ثم لا تنصرف " الحصانة " الى غير القاضي أو عضو البرلمان من المساهمين في الجريمة ، فاعلين كانوا أم شركاء ، فتتحرك الدعوى الجنائية بالنسبة لهم دون حاجة الى انتظار إذن الجهة التابع لها من يستفيد من الحرمة • كذلك اذا بدأت الإجراءات ضد مرتكب الجريمة قبل أن يصير قاضيا أو عضوا في البرلمان ، فان تلك الإجراءات تستمر دون حاجة لاذن الجهة المعنية •

(١) راجع في تحديد نطاق الحرمة البرلمانية لأعضاء البرلمان الفرنسي ،

Gaudemet, Op.Cit., no 43; Merle et Vitu, T.II, 1973, p. 287;
Pradel, procédure pénale, 1980, p. 175.

وكما أن اللامساواة الاجرائية قد تبررها اعتبارات تتعلق بمكانة مرتكب الجريمة ، فانها قد تتقرر كذلك تحقيقا لمصلحة عامة مستمدة من مركز المتضرر من الجريمة • وفي هذه الاحوال تتقيد كذلك حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية •

المطلب الثاني : القيود الاجرائية التي تفرضها صفة المتضرر من الجريمة :

في بعض الاحوال يقرر المشرع قيودا على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية خروجاً على مبدأ المساواة الاجرائية ، وتحقيقاً لمصلحة عامة تتعلق بمركز المتضرر من الجريمة • هذه القيود قد تفرض مراعاة لصفة خاصة في شخص المجني عليه ، أو للحفاظ على مصلحة مالية للمتضرر من الجريمة •

أولاً : مراعاة شخصية المجني عليه :

المجني عليه قد يكون شخصاً طبيعياً ، كما قد يكون جهة من الجهات العامة • وتقتضي المصلحة العامة الا يسمح للنسبة العمومية بتقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية عن الجرائم الواقعة على الشخص الطبيعي أو ضد الجهة العامة •

(أ) تقدير الصفة الخاصة في الشخص الطبيعي المجني عليه :

مراعاة الصفة الخاصة في شخص المجني عليه اقتضت تعليق تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم الواقعة ضد ممثلي الدول الاجنبية على تقديم طلب بذلك • كذلك فرضت الصفة الخاصة في شخص المجني عليه تطلب شكوى بالنسبة للجرائم الواقعة ضد ذوى الصفة العمومية •

١ - الجرائم الواقعة ضد ممثلي الدول الاجنبية :

نصت المادة الثانية من قانون الاجراءات الجنائية على أنه " لايجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراءات فيها الا بناء على طلب كتابي من زير العدل في الجرائم

المنصوص عليها في المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من قانون العقوبات " . والمادة ١٨١ تعاقب كل من عاب باحدى طرق العلانية في حق ملك أو رئيس دولة أجنبية . أما المادة ١٨٢ فتعاقب كل من عاب باحدى طرق العلانية في حق ممثل لدولة أجنبية معتمدة في مصر بسبب أمور تتعلق بأداء وظيفته . وفي هاتين الجريمتين روى حظر رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق فيها إلا بناء على طلب كتابي من وزير العدل ، الذى يملك وحده سلطة تقدير ملاءمة اتخاذ الإجراءات الجنائية أو عدم ملاءمة ذلك ، على ضوء العلاقات التي تربط مصر بالدولة الأجنبية التي ينتمي إليها الملك أو الرئيس أو الممثل الدبلوماسي .

٢ - الجرائم المرتكبة ضد ذوى الصفة العمومية أو النيابية :

هذه الجرائم نصت عليها المواد ١٨٥ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات المصرى (١) ، وتتميز بأن المجني عليه فيها قد يكون موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة . ويقدر المشرع أن ارتباط الجريمة بأداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة مدعاة لترك تقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عنها للمجني عليه .

رأينا من قبل أن الصفة العمومية دعت المشرع الى تقرير حماية اجرائية خاصة للموظف العام حين يكون مرتكبا لجريمة ، خروجاً على مبدأ المساواة الاجرائية (٢) . والصفة العمومية أو النيابية اقتضت كذلك تعليق رفع الدعوى الجنائية أمام القضاء على شكوى المجني عليه اذا كانت الجريمة قد وقعت على الموظف أو من في حكمه بسبب أداء الوظيفة .

(١) هذه الجرائم هي : سب الموظف العام أو الشخص ذى الصفة النيابية العامة أو المكلف بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة (م ١٨٥) ، القذف العلني في حق أى من هؤلاء (م ٣٠٢) ، السب العلني (م ٣٠٦) ، القذف أو السب بطريق النشر في احدى الجرائد أو المطبوعات (م ٣٠٧) ، العيب أو الاهانة أو القذف أو السب المتضمن طعناً في عرض الافراد أو خدشاً لسمعة العائلات (م ٣٠٨) .

(٢) راجع ماتقدم ص ١١٨ وما بعدها .

والحماية الاجرائية الخاصة بالموظف المجني عليه أقل خطرا من حيث مضمونها على مبدأ المساواة الاجرائية ، وأكثر تبريرا من تلك المقررة للموظف حين يكون متهما بارتكاب جريمة . فمن حيث مضمونها نجد أنها لاتقيد النيابة العامة فيما يتعلق بتحريك الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراءات التحقيق ، اذ يجوز لها أن تباشر تلك الاجراءات قبل التقدم بالشكوى من الموظف المجني عليه ، يستوى في ذلك الاجراءات الماسة وغير الماسة بشخص المتهم . ويقتصر مضمون هذه الحماية الخاصة للموظف ، وفقا لنص المادة التاسعة فقرة ٢ من قانون الاجراءات الجنائية ، على استلزام شكوى منه لرفع الدعوى الجنائية أمام قضاء الحكم . ومن حيث تبريرها نجد أن المشرع قد راعى ، بالاضافة الى الصفة الخاصة في المجني عليه ، مايمكن أن يلحق بالمصلحة العامة متمثلة في حسن سير الاداة الحكومية من ضرر نتيجة الاهانات الموجهة الى أشخاص القائمين عليها (١) .

(١) بالاضافة الى القيد الاجرائي على رفع الدعوى الجنائية عن الجرائم المذكورة اذا وقعت ضد ذوى الصفة العمومية أو النيابة ، قرر المشرع قواعد اجرائية أخرى لحماية الموظف المجني عليه ، خرج بها على مبدأ المساواة الاجرائية . منها القاء عبء اثبات اباحة القذف في حق الموظف على عاتق القاذف خلافا للقواعد العامة في الاثبات . ومنها كذلك الزام القاذف في حق الموظف العام أو من في حكمه بتقديم الادلة على كل فعل أسند الى الموظف عند أول استجواب له وعلى الاكثر في الخمسة أيام التالية ، والا سقط حقه في اقامة الدليل ، راجع المادة ٢/١٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية . وفي تطور حماية الموظف المقذوف ، راجع الدكتور محمود مصطفى ، حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية خلال مائة عام ، السابق الاشارة اليه ، ص ٢٧٦ . ونص المادة ١٢٣ فقرة ٢ ، الذي أضيف بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ ، بالاضافة الى مخالفته للقواعد العامة في الاثبات الجنائي ، بعد خروجا على مبدأ المساواة بين المتهمين في جرائم القذف ، كما أنه يخالف ماتفرسه المساواة بين المجني عليهم من حيث الحماية الاجرائية . ولمزيد من التفصيل عن هذا الموضوع ، راجع الدكتور محمد زكي أبوعامر ، الحماية الاجرائية للموظف العام ، السابق الاشارة اليه ص ٥٤ ومابعدها .

ب - الاعتداد بالصفة العامة في الشخص المعنوي المجني عليه

توافر الصفة العامة في الشخص المعنوي المجني عليه ، اقتضى تعليق تحريك الدعوى الجنائية على طلب يتقدم به ممثل الجهة العامة التي وقعت الجريمة اضرارا بها . ومن هذا القبيل ماقررتة المادة التاسعة من قانون الاجراءات الجنائية عندما علقت رفع الدعوى الجنائية او اتخاذ اجراءات فيها على طلب كتابي من الهيئة أو رئيس المصلحة المجني عليها بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في المادة ١٨٤ من قانون العقوبات . والجرائم التي نصت عليها المادة المذكورة هي جرائم اهانة أو سب مجلس الشعب أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة . ويختص بتقديم الطلب الكتابي الرئيس الاعلى للسلطة أو الهيئة أو المصلحة المجني عليها أو من يفوضه في ذلك تفويضا خاصا بصدد جريمة معينة .

والحكمة وراء هذا الخروج على مساواة الافراد أمام شروط تحريك الدعوى الجنائية ، بصدد الجرائم المذكورة ، ماقدرة المشرع من مساس الجريمة بجهة عامة ، ومايتضمنه اطلاق حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى من مخاطر زيادة الاضرار التي يمكن أن تصيبها من جراء الجريمة . لذلك روى غل يد النيابة العامة عن تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية ، وجعل هذه السلطة في يد رئيس الهيئة أو المصلحة المجني عليها لتوافر عناصر التقدير بصورة أوضح بالنسبة له .

ثانيا : الحفاظ على مصلحة مالية للمتضرر من الجريمة :

تحقيق المصلحة العامة قد يتطلب في بعض الاحوال تقييد سلطة النيابة العمومية في تحريك الدعوى الجنائية عن طائفة من الافعال ، تتميز بأن التجريم فيها يهدف الى الحفاظ على مصلحة مالية للجهة المتضررة من الجريمة أكثر من استهداف العقاب الجنائي . فالعقاب الجنائي رغم أهميته وضرورته ، قد لا يضمن في كل الاحوال تحقيق الجهة المتضررة من الجريمة لمصلحتها على الرغم من توقيع العقاب فعلا على مرتكب الجريمة .

والرغبة في الحفاظ على المصلحة المالية للمتضرر من الجريمة نصادفها غالبا في الجرائم المالية والاقتصادية . ويشير اليها ما يقرره المشرع من اسناد سلطة تقدير ملاءمة اتخاذ الاجراءات الجنائية الى هيئة أخرى غير الجهة المختصة أصلا بتحريك الدعوى الجنائية وهي النيابة العامة . لذلك فالجرائم المالية والاقتصادية تتميز بخصوصية في الاجراءات المتبعة بشأنها ، وهذه الجرائم هي أصلا التي عننتها المادة الثامنة من قانون الاجراءات الجنائية . فبعد أن حددت تلك المادة عدة حالات يتوقف فيها رفع الدعوى الجنائية على طلب ، أتبع ذلك بعبارة " وكذلك في الاحوال الاخرى التي ينص عليها القانون " .

والقوانين الاقتصادية والمالية غنية بالنصوص التي تقرر تعليق اتخاذ الاجراءات الجنائية على طلب يصدر من جهة حكومية ، بعد تقديرها أن الدعوى الجنائية هي الوسيلة لتحقيق مصلحتها المالية التي يهدف نص التجريم الى حمايتها (١) . كذلك غالبا ما يقرن المشرع امكانية تقديم طلب ، لتمكين النيابة العامة من تحريك الدعوى ، بحق الجهة المتضررة من الجريمة في التنازل عن الدعوى العمومية اذا ما قدرت ملاءمة ذلك . بل ان المشرع يذهب في بعض الاحوال الى حد تخويل تلك الجهة سلطة التصالح مع مرتكب الجريمة فتتقضي بذلك الدعوى الجنائية ، ويتقرر ذلك استثناء من القواعد العامة في القانون الجنائي التي لاتجيز الصلح في المسائل الجنائية .

(١) لكن يلاحظ أن القانون هو الذي يقرر القيود على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية باشتراط تقديم طلب لامكان تحريكها ، خروجاً على مبدأ مساواة الافراد أمام الدعوى الجنائية ، ومن ثم فإن التعليمات الادارية ، ولو كانت صادرة من الوزير المختص ، ليس من شأنها أن تقيد النيابة العامة في غير الاحوال التي نص عليها القانون . وقد حكم في هذا المعنى بأن تعليمات وزارة التموين الى موظفيها بالتغاضي عن بعض المخالفات - بفرض صدورها - لاتلزم النيابة العامة ، وهي الهيئة التي تقوم وحدها دون غيرها بمباشرة الدعوى الجنائية ، في الاخذ بها ، ولا يؤثر في صحة رفع الدعوى الجنائية . راجع نقض جنائي ١٨ مارس ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٩ رقم ٨٨ ، ص ٣١٨ .

ولاشك في أن الحكمة من تعليق اتخاذ الإجراءات الجنائية على تقديم طلب من جهة معينة ، ومنح هذه الجهة سلطة التصالح مع مرتكب الجريمة تتمثل في ضمان حصول الجهة المتضررة من الجريمة على حقها كاملا ، دون حاجة الى السير في اجراءات الدعوى الجنائية بما تستلزمه تلك الاجراءات من وقت ونفقات . وضمان تحقيق مصلحة الجهة المتضررة من الجريمة قد يفرض تحريك الدعوى الجنائية أحيانا ، وقد يملئ على الجهة المعنية التفاوض عن تحريكها ، على العكس ، والتصالح أحيانا أخرى . وتقدير ملاءمة سلوك هذا الطريق أو ذاك تكون الجهة المتضررة من الجريمة أقدر عليه لكونها تملك عناصر هذا التقدير بصورة أفضل من النيابة العامة .

وقد عرضنا من قبل أمثلة للحالات التي يترك فيها للجهة المتضررة ماليا من الجريمة سلطة تقدير ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية ، أو على العكس التصالح للحصول على حقها من مرتكب الجريمة . هذه الحالات لاينفرد بها التشريع المصري ، بل تقررها تشريعات أخرى كالتشريع الفرنسي ، على التفصيل الذي عرضنا له بالنسبة للجرائم الضريبية أو الجمركية أو المتعلقة بالتعامل بالنقد الاجنبي ، وغيرها من الجرائم في المجال الاقتصادي والمالي (١) . وكل هذه الاحوال تراها نابعة من فلسفة التجريم في المسائل الاقتصادية والمالية بصفة عامة . فالتجريم في هذا المجال لايقوم على فكرة العدالة وحدها ، وانما يستند كذلك الى أساس من النفعية . وقد توءدى النفعية هذه الى تضحية الدولة بحقها في العقاب عن الجريمة المرتكبة متى ماكان ذلك محققا لمصلحتها المالية . فالدولة لايعنيها مدى مايتحملة الجاني من عقاب بقدر اهتمامها بتحقيق مصلحتها العامة عن طريق التصالح مع مرتكب الجريمة (٢) .

والحكمة التي دعت المشرع الى تقرير هذه القواعد الاستثنائية لاينبغي أن تحجب عنا خروجها على مبدأ المساواة أمام القانون الجنائي الاجرائي . فهذه القواعد ، اذ تسند سلطة تقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية لجهة غير الجهة المختصة كقاعدة عامة بتقدير تلك الملاءمة بالنسبة لكافة الجرائم ، تمثل خروجا على المساواة القانونية في المجال الاجرائي . وقد يترتب على اللامساواة القانونية اخلال بالمساواة

(١) راجع ماتقدم ص ١٣١ ومابعدها .

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور ، الغرامة الضريبية ، السابق الاشارة اليه ، ص ٤٦٠ .

الفعلية بين من يرتكبون جرائم متماثلة عندما تتدخل الاعتبارات المختلفة التي توجه تقدير الجهة التي عهد اليها القانون بتقديم الطلب الى النيابة العامة . فاذا كان المشرع يستلزم في بعض الاحوال تقديم طلب حتى تتمكن النيابة العامة من تحريك الدعوى الجنائية تحقيقا للمصلحة العامة دون غيرها ، فان تدخل الاعتبارات الاخرى غير المصلحة العامة في تقدير الجهة المختصة بتقديم الطلب قد يوءد الى اجراء تفرقة بين مرتكبي الجرائم المتماثلة ، وهي تفرقة لا تتفق في كل الاحوال مع مبدأ المساواة بين الافراد أمام التشريع الجنائي . ومع ذلك يظل الاصل هو نزاهة تقدير الجهة المختصة ، وافترض الخروج على هذا الاصل استثناء ينبغي أن يقوم عليه الدليل .

لكن هذا لا يقتصر فقط على احوال الطلب ، بل ان تعليق رفع الدعوى على ارادة غير ارادة النيابة العامة قد ينتج هذا الاثر . وهذا ما يأخذه مثلا خصوم نظام تعليق الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليه . فالشكوى في رأيهم ، اذ تترك زمام العقاب في يد المجني عليه ، لا تحقق العدالة لانها تفسح المجال أمام افلات بعض الجناة من العقاب (١) . وهذا أمر لا يمكن للمشرع التغاضي عنه ، ويفرض عدم التوسع في حالات تعليق حق الدولة في العقاب على ارادة النيابة العامة ، وذلك بقصر تلك الحالات على ماتفرضه ضرورات اجتماعية لا يمكن الوفاء بها بطريقة أخرى . وليس ترك سلطة تقدير الملاءمة للنياية العامة بقادر على أن يحدد مخاطر اللامساواة الفعلية بين المتهمين أمام الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة . فنظام الملاءمة في تحريك الدعوى الجنائية

(١) راجع في الانتقادات الموجهة للحق في الشكوى والرد عليها ، الدكتور عبدالفتاح الصفي ، حق الدولة في العقاب السابق الاشارة اليه ، ص ٢٨٥ وما بعدها ، الدكتور حسنين عبيد ، شكوى المجني عليه ، دراسة مقارنة ، ١٩٧٥ ، ص ٣٧ وما بعدها ، الدكتور محمد محمود سعيد ، حق المجني عليه في تحريك الدعوى الجنائية ، دراسة مقارنة ، ١٩٨٢ ، ص ٥٨٥ وما بعدها .

المقرر للنيابة العامة لا يخلو استعماله من مخاطر اللامساواة بين الافراد (١) . ومع ذلك تظل اللامساواة الفعلية التي يمكن أن تتحقق من جراء ذلك غير مقصودة من المشرع ، وانما قد تترتب عرضا من مباشرة السلطات التي يقررها القانون لاطراف الرابطة الاجرائية. واللامساواة الفعلية ، التي يخشى أن تقود اليها بعض الاجراءات الجنائية ، تخرج عن النطاق الذي حددناه لهذا البحث ، وتستحق لاهميتها أن نغرد لها دراسة مستقلة نلقي فيها الضوء على مخاطر اللامساواة الفعلية في الاجراءات الجنائية .

(١) لكن النيابة العامة ، باعتبارها ممثلة للمجتمع في اقتضاء حق الدولة في العقاب ، يتوافر لعضائها من الضمانات والحيدة مالا يتوافر لغيرها من الجهات التي أسند اليها المشرع سلطة تقدير مدى ملاءمة تحريك الاجراءات الجنائية . فما يخشى من استعمال النيابة العامة لسلطتها التقديرية ، لا يمكن أن يقارن بمخاطر اللامساواة الكامنة في تفويض غيرها من الجهات بالتصرف ، مباشرة أو بطريق غير مباشر ، في مصير الدعوى الجنائية الناشئة عن بعض الجرائم .

الخاتمة

ان مجرد وجود الحقوق ، ولو كانت مقررة بنصوص دستورية ، لا يضمن بصفة تلقائية احترام هذه الحقوق دائما . بل ان القانون قد يهدر في بعض الحالات ما يقرره الدستور من حقوق وضمانات للأفراد ، وهذا ما يفترضه نظام الرقابة على دستورية القوانين واللوائح . وفيما يتعلق بتطبيق مبدأ المساواة أمام القانون يمكن أن نلاحظ تقهقر هذا المبدأ في العصر الحديث . فالمساواة أمام القانون كمبدأ من أهم المبادئ التي كافحت من أجلها الإنسانية أجيالا متعاقبة ، لم تعد لها ذات القدسية التي كانت من قبل . وقد أصبح الخروج على المساواة في كافة مناحي الحياة أمرا مألوفا لدرجة أن البعض لم يعد يرى في اللامساواة أدنى مساس بالعدالة . وما كان بالامس القريب اهدارا صارخا لمبدأ المساواة القانونية ، أضحى في وقتنا الحاضر مبررا لا يمس شعورنا " الحديث " بالعدالة . وهكذا نجد أن التدهور الذي أصاب كل شيء في مجتمعاتنا الحديثة ، لم يسلم منه حتى مفهوم العدالة . فلا مفر والحال كذلك من الاقرار بأن عدالة اليوم ليست هي العدالة التي راح ضحيتها مئات الآلاف من الشهداء والضحايا .

وليس معنى ذلك أن كل خروج على مبدأ المساواة يخالف العدالة . فقد رأينا أن تطوير العدالة الجنائية في اتجاه أكثر إنسانية ، فرض ضرورة الخروج - الظاهري - على مبدأ المساواة . فالامر لا يعدو في هذه الاحوال أن يكون مجرد تطويع لمبدأ المساواة المجردة وصولا الى مساواة حقيقية - بعيدا عن أن تخرق العدالة - ترضى على العكس مقتضياتها . ومع ذلك هناك حالات أخرى نشهد فيها تقهقرا لمبدأ المساواة دون أدنى مبرر ، أو لأسباب لاتقوى على تبرير خرق المساواة بين الافراد .

والحق أن النظرة العاجلة لبعض نصوص الانظمة الاجرائية الجنائية الوضعية التي عرضنا لها فيما تقدم خلقت لدينا في البداية انطبعا قويا بأن هذه الانظمة مازال بعيدة عن تحقيق المساواة بين المخاطبين بأحكامها . وقد حاولنا قدر المستطاع أن نتجرد من هذا الانطباع الاوولى ، بل لم نرد تسجيله في مقدمة البحث حتى لا يوءخذ علينا أننا نصادر على المطلوب ونخلص الى نتائج قبل امعان النظر في مقدماتها . وعندما بدأنا هذه الدراسة لم يكن قصدنا متجها البتة الى تأكيد أو نفي هذا الانطباع ، بقدر ما كنا نهدف الى تحرى حقيقته . من أجل ذلك حاولنا استخلاص مظاهر تعلق

الانظمة الاجرائية بالمساواة . وقد تبنت هذه المظاهر في النصوص المقررة للمساواة ، وبصفة خاصة في الضمانات الاجرائية لتحقيق المساواة القانونية ، بل والاقتراب من المساواة الفعلية التي تحقق العدالة .

والآن ، وقد فرغنا من هذه الجولة السريعة حول المساواة في الاجراءات الجنائية بالقدر الذي نحسبه كافيا ، يمكننا أن نقرر أن انطباعنا قد ازداد تأكيدا ، بل لانغالي ان قلنا أنه انتقل من مجرد الانطباع الى مايقارب اليقين . فالنظام الجنائي (١) الاجرائي يتضمن الكثير من مظاهر اللامساواة القانونية ، فضلا عن احتوائه على العديد من مخاطر اللامساواة الفعلية بين الافراد . وقد ركزنا فيما مضى على مظاهر اللامساواة القانونية ، فعرضنا جانباً منها بما لا محل معه لتكرار يجرده هذه السطور من وظيفتها الحقيقية ، اذ يحولها الى مجرد نهاية للموضوع الذي فرغنا من عرضه . واذا كنا نعتبر الخاتمة نهاية وبداية في الوقت نفسه ، فهذا مايسمح لنا بالتركيز على مخاطر اللامساواة الفعلية . والحق أن هذه المخاطر لها من الاهمية ما يستدعي أن يخصص لها بحث مستقل ، بل أبحاث متعددة حتى لاتستحيل المساواة شكلا أفرغ من مضمونه : عبارات تطرب لها الآذان دون أن تملأ العقول .

فمخاطر اللامساواة التي تتضمنها الاجراءات كاملة ، على سبيل المثال لا الحصر ، في نظام حرية الاقتناع للقاضي الجنائي الذي تقررره المادة ٣٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية المصري . ومخاطر اللامساواة الفعلية ليست بخافية فيما يعترف به القانون من سلطة تقديرية للقاضي الجنائي بهدف تمكينه من تفريد المعاملة الجنائية . وقد خلصنا من قبل الى أن السلطة التقديرية تستهدف تحقيق المساواة الفعلية ، وأن التفريد لايتعارض لهذا السبب مع مبدأ مساواة الافراد أمام نصوص القانون ، بل على العكس يسعى الى تحقيق العدالة . ومع ذلك لاينبغي أن نفعل ماتتضمنه السلطة التقديرية من مخاطر اللامساواة مما يقتضي وضع الضوابط الدقيقة لترشيد استعمالها .

(١) وما النظام الجنائي الا ترجمة لجانب من جوانب الحياة في المجتمع الذي يطبق فيه . فاذا كانت اللامساواة هي طابع هذا النظام ، فما ذلك الا لان اللامساواة عموما هي المميز لكل مناحي الحياة في المجتمع . وقد قيل بحق أن القانون مرآة المجتمع . فمجتمع تحفه المساواة لايمكن أن تنعكس في مرآته الا العدالة والمساواة ، والعكس صحيح ولن تجد لسنة الله تبديلا .

واحتتمالات اللامساواة الكامنة في نظام السلطة التقديرية ، مهما قيل في شأنها ، لا ترقى في خطورتها الى ما يمكن أن ينتج عن نظام الملاءمة في تحريك الدعوى الجنائية من اخلال بالمساواة ، وهنا تبدو الحاجة الى الضوابط التي أشرنا اليها أكثر إلحاحا .

ويمكن أن نذهب الى أبعد من ذلك ، ونقرر أن مخاطر اللامساواة الفعلية بين طلاب العدالة تتعاضد كلما ازدادت تكاليف العدالة الجنائية . والحق أن العدالة الجنائية لم تعد مجانية وسهلة المنال ، بل أصبحت تكلفتها بالنسبة للأفراد باهظة . ويكفي تدليلا على ذلك أن نلاحظ أن نوعية الدفاع عن المتهم تتحدد وفقا لمقدرته المالية ، دون النظر الى أي اعتبار آخر . أكثر من ذلك نجد أن الفرد قد يتنازل عن بعض حقوقه لعدم قدرته على تحمل تكاليف الوصول اليها عن طريق القضاء . ومن ثم نرى الحالة الاقتصادية مصدرا لعدم المساواة أمام القانون الجنائي . وإذا كان المشرع يحاول أن يحد من أثر الثروة غير المتساوية للمتقاضين عن طريق نظام المساعدة القضائية ، الذي يهدف الى التخفيف من وطأة المركز المالي للفرد على المساواة ، فإن حدود هذا النظام تحد كذلك من فاعليته .

وإذا كنا قد حصرنا نطاق بحثنا في الاجراءات الجنائية ، فليس مما يجاوز حدود هذه الخاتمة أن نقتصر على مجرد ملاحظة أن مخاطر اللامساواة الفعلية ليست وفقا على القانون الاجرائي وحده ، بل نراها لصيقة بكثير من أحكام القانون الجنائي الموضوعي . وليس أدل على ذلك مما تتضمنه عقوبة الغرامة من مخاطر اللامساواة ، إذ يختلف أثرها الرادع حسب درجة ثراء المحكوم عليه . ولهذا السبب فهي لا تحقق المساواة بين المحكوم عليهم لكونها تصيب الفقير أكثر من مساسها بالغني (١) . وقد أدرك كثير من المشرعين خطر اللامساواة هذا ، وحاولوا وضع الحلول الكفيلة بالحد منه . ومن هنا كانت محاولات تفريد الغرامة بحسابها على أساس الدخل اليومي للمحكوم عليه

(١) Merle et Vitu, Traité, T.I., 1973, p. 748; Stéfani, Levasseur et Bouloc, Droit pénal général, 1980, p. 440 et s.; Pradel, Droit pénal, T.I, 1981, p. 566.

وأعبائه (١) • وليست نزعة المساواة أمام عقوبة الغرامة من خلق التشريعات الحديثة، بل لقد أسهم الفقه والقضاء منذ زمن بعيد في بلورة هذه النزعة • فهذا ريمون سالي ، في كتابه عن تفريد العقوبة ، يؤكد منذ نهاية القرن التاسع عشر على ضرورة قياس مقدار الغرامة على دخل المحكوم عليه • وإذا كان التشريع المصري لا يتضمن نصا بهذا المعنى ، فمما لاشك فيه أن القضاء يكمل نقص التشريع في هذا الصدد • فالقاضي ، بما له من سلطة تقديرية ، يستطيع إذا ما حكم بالغرامة أن يراعي دخل المحكوم عليه عندما يحدد مقدارها • وليس نص التشريع على الغرامة العادية بين حدين أدنى وأقصى الا بغرض تمكين القاضي من تفريد الغرامة حسب دخل المحكوم عليه وأعبائه المعيشية •

وإذا كان لا بد لكل بحث من نتائج تتضمنها خاتمته ، فإن النتيجة التي يمكن أن نخلص إليها من كل ماتقدم هي أننا لانتردد في تقرير أن المساواة ، كما نتخيلها ، كانت وستظل دائما هدفا مثاليا لا يمكن تحقيقه كاملا في أى نظام وضعي • لذلك يكون جل مايمكن أن نتمناه هو أن يحاول النظام القانوني الاقتراب بقدر المستطاع من تلك المساواة •

(١) وهو النظام المعروف بنظام الـ JOURS-AMENDES ، وتأخذ به السدول الاسكندنافية منذ فترة طويلة ، وأخذ به قانون العقوبات الالمانى الغربى الصادر سنة ١٩٧٥ ، لمزيد من التفصيل ، راجع

I. Strahl, Les jours-amendes dans les pays nordiques, R.S.C. 1951, p.59;
A. Wijffels, L' égalité et le système des jours-amendes, R.D.P. et crim., 1984, p. 297.

وفي فرنسا صدر القانون رقم ٧٥ - ٦٢٤ في ١١ يولية سنة ١٩٧٥ مقررًا نظام تفريد الغرامة ، راجع المادة ٤١ من قانون العقوبات الفرنسى ، وتأكد هذا هذا النظام بالقانون رقم ٨٣ - ٤٦٦ الصادر في ١٠ يونية سنة ١٩٨٣ ، والذي قرر نظام الـ JOURS-AMENDES ، راجع المواد من ٨/٤٣ الى ١١/٤٣ من قانون العقوبات الفرنسى ، ولمزيد من التفصيل عن هذا النظام في القانون

الفرنسى ، راجع
J. Pradel, Les nouvelles alternatives à l'emprisonnement Créées par la loi du 10 juin 1983, D.1984, chron. p. 111.

ويوم أن تسود شريعة الله حقيقة في أى مجتمع من المجتمعات ، فيكون الحكم لله وبما أنزل الله، هو ذلك اليوم الذى يمكن بعده أن لا يتردد أحد في القطع بأن المساواة - التي كانت هدفا مثاليا للأنظمة القانونية وحلما من أحلام اليقظة لبني البشر - قد أضحى أمرا واقعا . فالمساواة هي جوهر النظام الجنائي الاسلامي ، والنظام القانوني برمته . ومانحسب هذا اليوم بعيدا ، فما ذلك على الله بعزير . وان لم نبذل الجهد لتقريبه ، فسنكون من بين الامم التي حق عليها قول الله فدمرها تدميرا .

والشريعة الاسلامية باقية على الدوام تناجي المنتسبين الى الاسلام ، وكانى بلسان حالها يردد دائما مالكم تتخبطون عن اليمين وعن اليسار ، ونور الله بينكم وطريق الحق أمامكم واضح لو سلكنموه لهديتم سواء السبيل . وتلك صيحة من صيحات لا تتوقف ، نحسبها خير ختام لهذا البحث ، ولعلها تفيد وترشد ليهلك من هلك عن بينة ويحيى من حي عن بينة .

والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله .

"مراجع البحث"

أولا : المراجع العربية

- ابراهيم أحمد نشأت (١٩٦٥) الحدود القانونية لسلطة القاضي في تطبيق العقوبة ، دار مطابع الشعب - بغداد .
- أبو السعود حسن (١٩٥١) قانون العقوبات المصري ، القسم الخاص ، الجزء الاول ، مطابع رمسيس - الاسكندرية .
- أبوزهرة محمد (١٩٦٤) العلاقات الدولية في الاسلام ، الدار القومية للطباعة والنشر - القاهرة .
- (بدون تاريخ) تنظيم الاسلام للمجتمع ، دار الفكر العربي القاهرة .
- أبوطالب صوفي (١٩٧١) مبادئ تاريخ القانون ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية - القاهرة .
- أبوعامر محمد زكي (١٩٧٧) شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية .
- (١٩٨٤) الاجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية .
- (١٩٨٥) الحماية الاجرائية للموظف العام في التشريع المصري ، الفنية للطباعة والنشر - الاسكندرية
- أبوهيف على صادق (١٩٧١) القانون الدولي العام ، منشأة المعارف - الاسكندرية .
- (١٩٧٧) القانون الدبلوماسي ، منشأة المعارف - الاسكندرية .

- أحمد فؤاد عبد المنعم (١٩٧٢) مبدأ المساواة في الاسلام ، رسالة دكتوراة
- الاسكندرية .
- أمين أحمد (١٩٢٤) شرح قانون العقوبات الاهلي ، القسم الخاص
، مطبعة دار الكتب المصرية - القاهرة .
- الباز على السيد (١٩٧٨) الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة
، دار الجامعات المصرية - الاسكندرية .
- بهنام رمسيس (١٩٦٨) النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة
المعارف - الاسكندرية .
- (١٩٧٧) الاجراءات الجنائية تحليلًا وتأصيلًا ، منشأة
المعارف - الاسكندرية .
- (١٩٨٢) القسم الخاص في قانون العقوبات ، منشأة
المعارف - الاسكندرية .
- الترماني عبد السلام (١٩٨٢) الوسيط في تاريخ القانون والنظم القانونية -
مطبوعات جامعة الكويت .
- ثروت جلال (١٩٧٩) أصول المحاكمات الجزائية ، مكتبة مكاوي -
بيروت .
- الجنزوري سمير (١٩٧٢) الضمانات الاجرائية في الدستور الجديد ،
المجلة الجنائية القومية ، العدد الاول ،
ص ٦٧ ، يصدرها المركز القومي للبحوث
الاجتماعية والجنائية - القاهرة .
- حسين مصطفى سلامه (١٩٨٦) الامم المتحدة ، دار المطبوعات الجامعية -
الاسكندرية .

- حسنى محمود نجيب (١٩٨٢) شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية - القاهرة .
- (١٩٨٢) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية - القاهرة .
- (١٩٨٣) الدور الخلاق لمحكمة النقض في تفسير وتطبيق قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد ، عدد خاص ص ٢٩٣ - تصدرها كلية الحقوق جامعة القاهرة .
- حومد عبدالوهاب (١٩٨٣) دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن - مطبوعات جامعة الكويت .
- خضر عبدالفتاح (١٣٩٩هـ) التعزير والاتجاهات الجنائية المعاصرة ، مطبوعات معهد الادارة العامة - الرياض .
- (١٩٨٢) النظام الجنائي الاسلامي ، مطبوعات معهد الادارة العامة - الرياض .
- خليل رشاد حسن (١٣٩٣هـ) مفهوم المساواة في الاسلام ، دار الرشيد للطباعة والنشر - الرياض .
- راشد علي (١٩٧٤) القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة ، دار النهضة العربية - القاهرة .
- الزبيدي زهير (١٩٨٠) الاختصاص الجنائي للدولة في القانون الدولي ، مطبعة الاديب البغدادية - بغداد .
- سرحان عبدالعزيز (١٩٨٠) العلاقة بين الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان والقوانين الداخلية ، دراسة مقارنة ، مجلة الحقوق والشريعة ، السنة الرابعة ، العدد الثالث ، ص ١١١ - تصدرها جامعة الكويت .

- سرور أحمد فتحي (١٩٦٤) الامر الجنائي وانهاء الخصومة الجنائية ،
المجلة الجنائية القومية ، العدد الاول ،
ص ١٠٩ •
- (١٩٧٢) الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في
الخصومة الجنائية ، مجلة مصر المعاصرة ،
السنة ٦٣ ، العدد ٣٤٨ ، ص ١٤٥ •
- (١٩٧٧) الشرعية والاجراءات الجنائية ، دار النهضة
العربية - القاهرة •
- (١٩٨٠) الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، ثلاثة
أجزاء ، دار النهضة العربية - القاهرة •
- (١٩٨٣) المشكلات المعاصرة للسياسة الجنائية ، مجلة
القانون والاقتصاد ، عدد خاص ، ص ٣٩٩ •
- (١٩٨٥) الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص ،
دار النهضة العربية - القاهرة •
- سعيد محمد محمود (١٩٨٢) حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية
، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي - القاهرة •
- سلامة مأمون (١٩٧٦) الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار
الفكر العربي - القاهرة •
- (١٩٧٩) قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر
العربي - القاهرة •
- (١٩٨٠) قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه
وأحكام النقض ، دار الفكر العربي - القاهرة •
- (بدون تاريخ) حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق
القانون ، دار الفكر العربي - القاهرة •
- شلبي محمد مصطفى (١٩٨٤) المدخل في الفقه الاسلامي ، الدار الجامعية
للطباعة والنشر - الاسكندرية •

- شحات ابراهيم (١٩٨٣) القانون الدستوري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر - الاسكندرية .
- الصفحي عبدالفتاح (١٩٧٠) القاعدة الجنائية ، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع - بيروت .
- (١٩٧١) حق الدولة في العقاب ، جامعة بيروت العربية - بيروت .
- الطماوى سليمان (١٩٦٠) مبادئ القانون الدستوري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي - القاهرة .
- عبدالستار فوزية (١٩٧٧) شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية - القاهرة .
- (١٩٧٧) الادعاء المباشر في الاجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي .
- عبدالله عبدالغني بسيوني (١٩٨٣) مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي ، منشأة المعارف - الاسكندرية .
- عبدالملك جندى (١٩٤١) الموسوعة الجنائية ، الجزء الرابع ، مطبعة الاعتماد - القاهرة .
- عبيد حسنين (١٩٧٥) شكوى المجني عليه ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية - القاهرة .
- عبيد رءوف (١٩٥٨) بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث ص ٥٥ .

- عبيد رؤوف (١٩٧٨) جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ، دار الفكر العربي - القاهرة .
- (١٩٧٩) الرقابة على الدستورية والشرعية في المواد الجنائية ، دار الفكر العربي - القاهرة .
- (١٩٨٥) مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الفكر العربي - القاهرة .
- العشاوى عبدالوهاب (١٩٥٣) الاتهام الفردى أو حق الفرد في الخصومة الجنائية ، رسالة دكتوراة - جامعة القاهرة .
- عمفور سعد (١٩٨١) النظام الدستورى المصرى ، منشأة المعارف الاسكندرية .
- عقيدة محمد أبو العلا (١٩٨٥) مشروع قانون العقوبات الاسلامي - القاهرة .
- العوا محمد سليم (١٩٧٩) في أصول النظام الجنائي الاسلامي ، دار المعارف الاسكندرية .
- (١٩٨١) تفسير النصوص الجنائية ، دراسة مقارنة ، شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع - الرياض .
- عودة عبدالقادر (١٩٧٧) التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، الجزء الاول ، دار التراث للطبع والنشر - القاهرة .
- عوض محمد (١٩٧٧) دراسات في الفقه الجنائي الاسلامي ، دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية .
- (١٩٧٧) جرائم الاشخاص والاموال ، دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية .
- (١٩٨٥) مجاكم أمن الدولة ، مجلة خريجي حقوق الاسكندرية ، ص ٢٦ .

- عوض محمد (١٩٨٥) قانون العقوبات ، القسم العام ، دارالمطبوعات الجامعية - الاسكندرية .
- غالي بطرس (١٩٦١) الدساتير الافريقية ، المنظمة العالمية لحرية الثقافة - القاهرة .
- غانم محمد حافظ (١٩٦١) المعاهدات ، دراسة لاحكام القانون الدولي ولتطبيقاتها في العالم العربي ، مطبوعات جامعة الدول العربية - القاهرة .
- الغريب محمد عيّد (١٩٧٩) المركز القانوني للنيابة العامة ، دراسة مقارنة دار الفكر العربي - القاهرة .
- القللي محمد مصطفى (١٩٣٩) شرح قانون العقوبات ، جرائم الاموال ، مطبعة فتح الله الياس نوري - القاهرة .
- كيرة حسن (١٩٥٨) اصول القانون ، دار المعارف - الاسكندرية .
(١٩٧١) المدخل الى القانون ، منشأة المعارف الاسكندرية
- كيرة مصطفى كامل (١٩٧٦) قواعد تفسير النظام الجنائي الاقتصادي ، مطبوعات معهد الادارة العامة - الرياض .
- الكيلاني فاروق (١٩٧٧) استقلال القضاء ، دار النهضة العربية - القاهرة .
(١٩٨٠) المحاكم الخاصة ، دراسة مقارنة ، مطبعة التقدم القاهرة .
- متولي عبدالحميد (١٩٧٥) الشريعة الاسلامية كمصدر أساسي للدستور ، منشأة المعارف - الاسكندرية .
- المرصاوي حسن صادق (١٩٧٨) قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف - الاسكندرية .
- (١٩٨٢) اصول الاجراءات الجنائية ، منشأة المعارف - الاسكندرية .

- المرصاوى حسن صادق (١٩٨٤) الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ووضعه في المجتمع العربي ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، العدد الثامن ، ص ١٧ •
- مرقس سليمان (١٩٦٧) المدخل للعلوم القانونية ، المطبعة العالمية - القاهرة •
- مصطفى محمود محمود (١٩٥٣) شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطبعة دار نشر الثقافة - الاسكندرية •
- (١٩٧٤) شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي •
- (١٩٧٦) شرح قانون الاجراءات الجنائية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي •
- (١٩٨٠) تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي ، الكتاب الاول ، القسم العام ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي •
- (١٩٨٣) حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية خلال مائة عام ، مجلة القانون والاقتصاد ، عدد خاص ، ص ٢٦٦
- (١٩٨١) الملاح فاوى سلطات الامن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية •
- مهدي عبدالرؤف (١٩٨٦) المسؤولية الجنائية في الجرائم الاقتصادية ، منشأة المعارف - الاسكندرية •
- نشأت حسن (١٩٨) شرح قانون تحقيق الجنايات - القاهرة •
- وافي على عبدالواحد (١٩٨٣) المساواة في الاسلام ، شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع - الرياض •
- الوكيل شمس الدين (١٩٦٨) مبادئ القانون ، منشأة المعارف - الاسكندرية •
- يكن زهدى (١٩٦٩) تاريخ القانون ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر - بيروت •

ثانيا : أهم المراجع الاجنبية

- ANCEL (M.) La défense sociale nouvelle, éditions Cujas, Paris 1971.
- CHAPAR (F.) La Cour d'Assises, éditions Dalloz, Paris, 1980.
- CHARLES (R.) Histoire du droit pénal, Que sais-je? P.U.F. Paris, 1969.
- CHOUCKROUN (CH.) L'immunité, Revue de Science Criminelle, 1959, p.29.
- COUV RAT(P.) Le droit pénal et la famille, Revue de Science Criminelle 1969, p. 807.
Quelques aspects de l'évolution législative de la procédure pénale, Dalloz, 1973, Chronique, p. 39.
Les méandres de la procédure pénale, Dalloz, 1976 Chronique, p. 39.
- DANTI-JUAN(M.) L'égalité en droit pénal, thèse Poitiers 1984.
A propos du principe de l'égalité en droit pénal français, Revue de droit pénal et de criminologie, 1985, p. 217.
L'égalité en procédure pénale, Revue de Science Criminelle 1985, 3, p. 505.
- DUPRE (J.P.) La transaction en matière pénale, éditions LITEC, Paris, 1977.
- GAUDEMET (P.M.) Encyclopedie Dalloz, immunité.
- HAROUEL (J.L.) Essai sur l'inégalité, éditions P.U.F., Paris, 1984.
- HASSLER (T) La solidarité familiale confrontée aux obligations de collaborer a la justice pénale, Revue de Science Criminelle, 1983, p. 437.
- IMBERT(J.) Le droit antique, Que-sais-je? P.U.F., Paris 1966.
- JEANDIDIER(W.) Vol entre époux ou parents, Juris-classeur pénal, article 380.
- KEBEICH (M.) Le droit à l'assistance d'un conseil, comme moyen de défense de l'inculpé dans le droit français, le droit égyptien et le droit des États-Unis d'Amerique, Revue de Science Criminelle, 1985, p. 271.

- LEVASSEUR(G) Le juge unique, Actes du Colloque de Lyon-Villeurbanne, 1977, éditions du C.N.R.S., 1979.
- LOMBOIS (C) Droit pénal international, Précis Dalloz, Paris, 1979.
- MAZEAUD (H.L. et J.) Leçons de droit civil, 6^{ème} édition par F. CHABAS, Tome 1, éditions Montchrestien, Paris, 1980.
- MERLE (R) et VITU(A) Traité de droit criminel Tomes 1 et 2, éditions Cujas, Paris, 1973.
- MOURGEON(J) Les droits de l'homme, Que sais-je? P.U.F., Paris, 1981.
- PONS(L.) L'enquête de personnalité à la phase de l'instruction du procès, in Les techniques de l'individualisation judiciaire, éditions Cujas, 1971.
- PRADEL (J) Procédure pénale, éditions Cujas, Paris, 1980.
Droit pénal, Tome 1, éditions Cujas, Paris, 1981.
La simplification de la procédure applicable aux contraventions, Dalloz 1972, chronique, p. 153.
Les nouvelles alternatives à l'emprisonnement créées par la loi n° 83-466 du 10 juin 1983, Dalloz 1984, Chron. p. 111.
- ROUJOU de BOUBÉE(G.) Le juge unique en droit pénal, Annales de l'Université de Toulouse Tome 22, p. 111.
- ROUSSELET (M) Histoire de la justice, Que sais-je? Presses Universitaires de France, Paris 1976.
- SALLEILLES (R.) L'individualisation de la peine, 1898.
- SAUVEL (J.) Les immunités judiciaires, études sur l'impunité de la parole et de l'écriture en justice, Revue de Science Criminelle, 1950, p.557.
- SOYER(J.C.) Droit pénal et procédure pénale, Librairie Générale de Droit et de jurisprudence, Paris, 1976.
- VOUIN (R) Droit pénal spécial, 4^{ème} édition par M.L.RASSAT, Précis Dalloz, Paris, 1976.
- WEILL(A) et TERRE(F) Droit civil, Introduction Générale, Précis Dalloz, Paris, 1979.
- WIJFFELS (A) L'égalité et le système des jours-amendes, Revue de Droit pénal et de criminologie 1984, p.297.

محتويات البحث

| الصفحة | الموضوع |
|--------|--|
| ١ | تقديم |
| ٢ | مقدمة |
| ٣ | تحقيق المساواة بين الافراد من اهداف القانون |
| ٤ | تطور مفهوم المساواة الجنائية |
| ٦ | المساواة والاجراءات الجنائية |
| ٨ | تقسيم الدراسة |
| ٩ | فصل تمهيدي أوليات عن المساواة الاجرائية |
| ١١ | المبحث الاول المساواة الاجرائية من الناحية التاريخية |
| ١٩ | المبحث الثاني مكان المساواة الاجرائية في الانظمة المعاصرة |
| ٢٣ | الباب الاول تأكيد مبدأ المساواة في الاجراءات الجنائية |
| ٢٥ | الفصل الاول النصوص المقررة للمساواة الجنائية |
| ٢٦ | المبحث الاول في الشريعة الاسلامية |
| ٢٦ | المطلب الاول : المساواة أصل مقرر في الشريعة |
| ٢٧ | المطلب الثاني : المساواة الجنائية فرع مؤكد |

| الصفحة | الموضوع |
|--------|--|
| | المبحث الثاني |
| ٢٩ | في القانون المصــــرى |
| ٢٩ | المطلب الاول : النصوص ذات الطابع الدولي |
| ٣١ | المطلب الثاني : نصوص القانون الوطني |
| ٣١ | أولا : الاصل الدستوري لمبدأ المساواة |
| ٣١ | أ (مبدأ المساواة في الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١) |
| ٣٣ | ب (مبدأ المساواة في الدستور الحالي |
| ٣٤ | ثانيا : التأكيد التشريعي لمبدأ المساواة |
| | الفصل الثاني |
| ٣٧ | الضمانات الاجرائية المؤكدة للمساواة |
| | المبحث الاول |
| ٣٩ | الرقابة الاجرائية كضمانة للمساواة القانونية |
| ٣٩ | المطلب الاول : الرقابة على سلطات أطراف الرابطة الاجرائية |
| ٤٠ | أولا : رقابة الاجراءات السابقة على مرحلة المحاكمة |
| ٤٠ | أ (القواعد المنظمة لاختصاص مأمور الضبط القضائي .. |
| ٤٣ | ب (الرقابة على ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية |
| ٤٥ | ج (القواعد المنظمة لمرحلة التحقيق الابتدائي |
| ٤٨ | ثانيا : الرقابة على تفسير النصوص الجنائية |
| | أ (دور المحاكم العادية في الرقابة على تفسير النصوص |
| ٤٩ | الجنائية |
| | ١ - دور محكمة الدرجة الثانية في الرقابة على |
| ٤٩ | التفسير |
| | ٢ - وظيفة محكمة النقض في توحيد التفسير |
| ٥٠ | القضائي للنصوص الجنائية |

| الموضوع | الصفحة |
|--|--------|
| ب) أهمية دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على | |
| تفسير القوانين | ٥٣ |
| المطلب الثاني : الرقابة القضائية على النصوص المخلة بالمساواة | ٥٥ |
| أولا : رقابة المحاكم الجنائية على النصوص المخلة بالمساواة | ٥٦ |
| ثانيا : اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على دستورية .. | |
| القوانين واللوائح | ٥٨ |
| المبحث الثاني | |
| الضمانات الاجرائية لتحقيق المساواة الفعلية | ٦٣ |
| المطلب الاول : تحقيق المساواة الفعلية كهدف مباشر للاجراءات الجنائية .. | ٦٣ |
| أولا : التفريد التشريعي للمعاملة الاجرائية | ٦٤ |
| أ (خصوصية المعاملة الاجرائية للاحداث | ٦٥ |
| ب (دراسة شخصية المتهم | ٦٧ |
| ثانيا : المساواة أمام حق الاستعانة بمدافع | ٦٩ |
| أ (في الشريعة الاسلامية | ٧٠ |
| ب (في القانون المصري | ٧٠ |
| ج (في القانون الفرنسي | ٧٣ |
| المطلب الثاني : ضمان المساواة الفعلية كهدف غير مباشر للاجراءات | |
| الجنائية | ٧٣ |
| أولا : ضمانات حياد القاضي | ٧٤ |
| أ (عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى | ٧٤ |
| ب (رد القاضي وتنحيه عن نظر الدعوى | ٧٧ |
| ج (مخاصمة القاضي | ٧٨ |
| ثانيا : التفريد القضائي للمعاملة الجنائية | ٧٩ |
| أ (دور التفريد القضائي في تحقيق المساواة الفعلية .. | ٧٩ |
| ب (أساليب التفريد القضائي لتحقيق المساواة الفعلية .. | ٨٣ |

| الصفحة | الموضوع |
|--------|---|
| | الباب الثاني |
| ٨٧ | مظاهر اللامساواة القانونية في الاجراءات الجنائية |
| ٨٩ | تمهيد وتقسيم |
| ٨٩ | اللامساواة القانونية واللامساواة الفعلية |
| ٩٠ | تقسيم الدراسة |
| | الفصل الاول |
| ٩٣ | العدالة الخاصة |
| | المبحث الاول |
| ٩٤ | المحاكم الخاصة |
| ٩٤ | مطلب تمهيدى : صور القضاء الاستثنائي في التاريخ الاجرائي المصرى الحديث |
| ٩٩ | المطلب الاول : محاكم أمن الدولة |
| ٩٩ | أولا : محاكم أمن الدولة المنصوص عليها في قانون الطوارئ |
| ١٠١ | ثانيا : محاكم أمن الدولة الدائمة |
| ١٠٦ | المطلب الثاني : المحاكم الخاصة الاخرى |
| ١٠٦ | أولا : المحكمة الخاصة برئيس الدولة |
| ١٠٨ | ثانيا : المحكمة الخاصة بالوزراء ونوابهم |
| ١١٢ | ثالثا : محكمة الحراسات |
| ١١٣ | رابعا : محكمة القيم |
| | المبحث الثاني |
| ١١٧ | الاجراءات الخاصة |
| ١١٧ | المطلب الاول : الاجراءات الخاصة أمام القضاء الاستثنائي |
| ١٢٢ | المطلب الثاني : الاجراءات الخاصة بالنسبة للجرائم العادية |
| ١٢٢ | أولا : الحماية الاجرائية الخاصة بالموظف العام |
| ١٢٣ | أ (مظاهر الحماية الاجرائية للموظف العام |
| ١٢٧ | ب (الحماية الاجرائية للموظف العام ومبدأ المساواة |

| الصفحة | الموضوع |
|--------|---|
| ١٣٧ | ثانيا : استبعاد الاجراءات العادية في بعض الجرائم |
| ١٣٧ | أ (جواز الاحالة الى غير القاضي الاصلي |
| ١٤٠ | ب (خصوصية الاجراءات في الجرائم الاقتصادية |
| ١٤٧ | ج (الامر الجنائي |
| | الفصل الثاني |
| ١٥٥ | الامتيازات الاجرائية |
| ١٥٥ | تمهيد وتقسيم |
| | المبحث الاول |
| ١٥٧ | الحصانة الاجرائية التي تفرضها قواعد القانون الدولي العام |
| ١٥٩ | المطلب الاول : مضمون الحصانات والامتيازات الدبلوماسية |
| ١٥٩ | أولا : حصانات رؤساء الدول الاجنبية ومرافقيهم |
| ١٦٠ | ثانيا : حصانات الممثلين الدبلوماسيين |
| ١٦٢ | ثالثا : الحصانات القنصلية |
| | رابعا : الحصانات والامتيازات المقررة لاعضاء المنظمات الدولية .. |
| ١٦٢ | والاقليمية والبعثات الخاصة |
| ١٦٤ | المطلب الثاني : الحصانات الدبلوماسية ومبدأ المساواة |
| ١٦٤ | أولا : الطبيعة القانونية للحصانات الدبلوماسية |
| ١٦٧ | ثانيا : الحصانات الدبلوماسية اخلال بالمساواة الاجرائية |
| ١٧٠ | ثالثا : موقف الشريعة الاسلامية من الحصانات الدبلوماسية |
| | المبحث الثاني |
| ١٧٣ | القيود الاجرائية المقررة وفقا لقواعد القانون الداخلي |
| ١٧٥ | المطلب الاول : القيود الاجرائية المقررة بالنظر الى مكانة مرتكب الجريمة .. |
| ١٧٥ | أولا : الحفاظ على التضامن الاسرى |

| الصفحة | الموضوع |
|--------|---|
| ١٧٦ | أ (جريمة الزنا |
| ١٧٧ | ب (الجرائم المتعلقة بحضانة الصغار أو النفقة |
| ١٧٨ | ج (جرائم الاموال الواقعة في نطاق الاسرة |
| ١٨١ | ثانيا : ضمان الاستقلال في ممارسة الوظيفة |
| ١٨٢ | أ (جرائم القضاة وأعضاء النيابة |
| ١٨٤ | ب (جرائم أعضاء مجلس الشعب |
| ١٨٧ | المطلب الثاني : القيود الاجرائية التي تفرضها صفة المتضرر من الجريمة . |
| ١٨٧ | أولا : مراعاة شخصية المجني عليه |
| ١٨٧ | أ (تقدير الصفة الخاصة في الشخص الطبيعي المجني عليه |
| ١٨٧ | ١ - الجرائم الواقعة ضد ممثلي الدول الاجنبية .. |
| | ٢ - الجرائم المرتكبة ضد ذوى الصفة العمومية .. |
| ١٨٨ | أوالنيابية |
| ١٩٠ | ب (الاعتداد بالصفة العامة في الشخص المعنوى المجني عليه |
| ١٩٠ | ثانيا : الحفاظ على مصلحة مالية للمتضرر من الجريمة |
| ١٩٥ | الخاتمة |
| ٢٠٠ | مراجع البحث |
| ٢١٠ | محتويات البحث |

خَاتِمَةٌ

وَأَخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنْ الْحَمْدُ
لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ

صدق الله العظيم